



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 11/2012 – São Paulo, segunda-feira, 16 de janeiro de 2012**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14231/2012**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-94.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.001686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LLOYDS BANK PLC  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

DECISÃO

LLOYDS TSB BANK PLC pede reconsideração da decisão de fls. 1222/1224 por meio da qual indeferi pedido de expedição de ofício à autoridade impetrada para que cumprisse o acórdão. Alega que, *verbis*, "o objeto da presente demanda abrange a integralidade das receitas auteridas pelo Requerente, não havendo qualquer distinção entre receitas operacionais e não-operacionais. Tanto isso é verdade - e inclusive ressaltado por V.Exa - que a E. 3ª Turma dessa C. Corte assinalou inexistir tal distinção, negando provimento aos Embargos Declaratórios por meio dos quais a Requerida intencionava introduzir tal diferenciação".

Mantenho a decisão por seus fundamentos. Aduzo que o colegiado não afirmou que a distinção não existe, mas sim que não fora objeto da controvérsia. Daí decorre a impossibilidade de determinar que o fisco cumpra o que não chegou a ser examinado.

Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14233/2012**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005271-48.1993.4.03.6100/SP  
95.03.046228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO  
EMBARGADO : ANTONIO CLAUDIO SANTO MAURO e outros  
: ANTONIO DONIZETE CARVALHO  
: ADRIANA GARCIA FERNANDES  
: ARNALDO LUIZ DA COSTA  
: ANA SANDRA BRANDAO PELLICANO  
: ALICE GUSHIKEN DE CAMPOS  
: AMELIA MARIKO YAMASHIRO KAWABATA  
: ADEMIR LUIZ DE FREITAS  
: AIDIL APARECIDA MACHADO DO PRADO  
: APARECIDO GONCALVES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER  
No. ORIG. : 93.00.05271-3 15 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0742521-45.1991.4.03.6100/SP  
95.03.052703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : DURLAIT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SYLVIA DE ALMEIDA BARBOSA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.07.42521-0 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013819-97.1996.4.03.9999/SP  
96.03.013819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DOLLO TEXTIL S/A  
ADVOGADO : AUDREY MALHEIROS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00019-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014315-11.1995.4.03.6104/SP  
97.03.087527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : MARCELO GIL FIGUEIRA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SERRANO COLELLA e outros  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.14315-1 1 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042508-10.1998.4.03.0000/SP  
98.03.042508-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CUTELARIA EL TORO LTDA  
ADVOGADO : CELSO DALRI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00004-2 1 Vr AMPARO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-80.1997.4.03.6100/SP  
98.03.051367-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TRA TORRES DE RESFRIAMENTO DE AGUA LTDA e outro  
: BRM IND/ E COM/ DE INSTRUMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS  
: ERICA ZENAIDE MAITAN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.02602-7 16 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013495-33.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.063193-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO : EDMOND TELIO e outros  
: JOSE CARLOS LICASTRO  
: MARLI FLAVIA SILANO  
ADVOGADO : FRANCISCO SILVA  
No. ORIG. : 97.00.13495-4 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0907343-27.1986.4.03.6100/SP  
1999.03.99.066541-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : POLAROID DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.07343-4 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-59.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.001200-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALIMENTOS GURARANY LTDA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ DAL BEM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009774-68.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.009774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EDGARD RODRIGUES  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001268-88.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.001268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FLAVIO JACINTO DE MORAES  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0555112-24.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.031050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOSE MARCOS SEQUEIRA DE CERQUEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.05.55112-1 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0730352-26.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.051963-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PRECOLANDIA COML/ LTDA e outros  
: LOJAS GLORIA LTDA massa falida  
: TOTY MAGAZINE LTDA  
: MANOJO E CIA LTDA  
: R I HAPPY BRINQUEDOS LTDA  
: LOJAS AO BARATEIRO LTDA  
: BRINK SHOP COM/ DE BRINQUEDOS LTDA  
: KAMBALHOTA BRINQUEDOS LTDA  
: EDUARDO PEDRO  
: DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS CIAMAR LTDA  
: PRECO CENTER COM/ LTDA  
ADVOGADO : SIMONE DA SILVA THALLINGER e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ASSISTENTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : GEORGE TAKEDA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 91.07.30352-1 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000289-07.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000289-8/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : EDMUR ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MANOEL ANTONIO VINAGRE COELHO LIMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000421-16.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000421-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU

ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012604-89.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro

: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009472-93.1987.4.03.6100/SP

2002.03.99.015932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

APELADO : BRASILTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA

ADVOGADO : CONCHETA RITA ANDRIELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 87.00.09472-2 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039180-09.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE DE MATOS  
ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00092-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027918-22.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.027918-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JAMIL JUCEFF RACHID e outros  
: DONATO ROTOLO  
: MANOEL BATISTA FLAUSINO  
: ALCIDES ROMANO  
: IRAJA INDIO RIBEIRO  
: ERCILIA GUIMARAES ROMANO  
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002516-24.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.002516-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BENELLI LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012316-94.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.012316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 02.00.00058-7 1 Vr TAMBAU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-96.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.000247-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MAURICIO VEIGA ESCOBAR  
ADVOGADO : ANTONIO CASTELANI NETO

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009534-65.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.009534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO VITOR FERNANDES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DO CAMPO SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-41.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.004879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODECIO PADOVEZ

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007603-91.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TOP PUBLISHING COMUNICACAO VISUAL LTDA

ADVOGADO : ANDRÉIA FIUMI DA SILVA

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-19.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO MARCOS DE MORAES

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00004471920034036125 1 Vr OURINHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008670-66.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.008670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DA PENHA BONI e outros  
: ODILA BONI TRAVATI  
: ELIAS DOS SANTOS BONI  
: LAURIDES DOS SANTOS BERNABE  
: JOSE SILVIO DOS SANTOS BONI  
: NEREIDE DOS SANTOS BONI  
: EUNICE DOS SANTOS BONI  
: MARILENE DOS SANTOS BONI  
: IVANILDO DOS SANTOS BONI  
: CELIA CRISTINA DOS SANTOS BONI  
: MARIA INES DOS SANTOS BONI  
ADVOGADO : DORLAN JANUARIO  
SUCEDIDO : JORGE DOMINGOS BONI falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.20.003913-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064095-78.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.064095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
AGRAVADO : R C CAMPOS E CIA LTDA e outro  
: JOAO BATISTA DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.032070-0 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034119-40.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.028074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MAURA MARTA MALTA DA SILVA BEZERRA  
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS  
No. ORIG. : 96.00.34119-2 22 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300640-10.1994.4.03.6108/SP  
2004.03.99.037153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO AUGUSTO FERREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.13.00640-7 1 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020829-74.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.020829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSANA DA SILVA CARDOSO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009023-30.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADILSON DIZ e outro  
: MARIA JOSE RONCHI DIZ  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-28.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.010174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005799-18.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.005799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO : MINELVINA MODESTA DA SILVA -ME  
ADVOGADO : ANA PAULA LUQUE PASTOR e outro  
REPRESENTANTE : MINELVINA MODESTO DA SILVA  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019728-32.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.019728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ALFAMEQ IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : OSCAR MORAES E SILVA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : CAETANO ZANGARI e outro  
: GIOAQUINO D ANBROSIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00185-4 A Vr TABOAO DA SERRA/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036011-09.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO VIEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 04.00.00069-2 2 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014659-37.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.014659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIANO ANTONIO DE CAMARGO e outro  
: MARCIA TEREZINHA FARIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00146593720054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-33.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.000703-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONSTRUTORA MENIN LTDA  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00007033320054036111 1 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006855-75.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.006855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMINE FLAUTO  
ADVOGADO : JAMES KATZWINKEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0314553-93.2005.4.03.6301/SP  
2005.63.01.314553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : SEVERINA VICENTE DE LIMA  
ADVOGADO : ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 03145539320054036301 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043590-17.1995.4.03.6100/SP  
2006.03.99.005741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SE S/A COM/ E IMP/ e outro  
: TIVOLI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.43590-0 12 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009629-02.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro  
APELADO : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011486-83.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.011486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028086-82.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.028086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
No. ORIG. : 00280868220064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001956-13.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.001956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GILBERTO MOTA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-67.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.001465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001940-46.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.001940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATANAEL PEDROSO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019404620064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008487-05.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.008487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESIMIEL INACIO TAVARES  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084870520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012442-08.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.012442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMA LIMA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
No. ORIG. : 05.00.00105-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027930-03.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZ MENDES APARECIDO  
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00030-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006696-31.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.006696-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI  
APELADO : HENRIQUE DOS SANTOS MARQUES  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029933-85.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.029933-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
APELADO : DEMETILDES COUTINHO DOELL  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA GEUDJENIAN e outro  
CODINOME : DEMETILDES DO CARMO COUTINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-66.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.002107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERACINA APARECIDA DA SILVA LINDIN CORREIA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021076620074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011542-55.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.011542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS EVES LOPES e outros  
: JORGE LUIZ RISSO  
: JOSE CARLOS RODRIGUES  
: JOSE LUIZ BARBI  
: LEONICE MASSON

ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00115425520074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009838-95.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.009838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA SOARES DE LIMA

ADVOGADO : CLAUDIA MOREIRA VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00098389520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001159-85.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.001159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NAFIZ MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
CODINOME : NAFIZ MARIA DOS SANTOS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011598520074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007904-78.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.007904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DE JESUS  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO e outro  
No. ORIG. : 00079047820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-41.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.002952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDO ALVES  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029524120074036125 1 Vr OURINHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002110-81.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO PEREIRA NETO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021108120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022040-73.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : SANETEC SANEAMENTO E TECNOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO  
No. ORIG. : 2004.61.20.000445-7 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-71.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CRIVELLARI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 05.00.00067-5 1 Vr CATANDUVA/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-61.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.005297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO LINDEMBERG DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES  
No. ORIG. : 05.00.00852-3 1 Vr IPUA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017982-03.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.017982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA PEREIRA BRAGHIN  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 05.00.00114-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018385-69.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DO ROSARIO DA SILVA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00130-5 1 Vr IPUA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024441-21.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.024441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAES  
ADVOGADO : REGGER EDUARDO BARROS ALVES  
No. ORIG. : 05.00.00014-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045650-46.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045650-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : CLINICA SAO JORGE LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE MELLO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00034-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046301-78.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DA LUZ ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00077-8 1 Vr GUARA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060006-46.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEZILDA RIBEIRO BARROS  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
No. ORIG. : 06.00.00033-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002838-46.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SILVA DOMINGOS TAUBEMBLATT  
APELADO : FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI  
ADVOGADO : FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014963-46.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.014963-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030605-59.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.030605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RAQUEL CONCEICAO LIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA e outro  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031844-98.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.031844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
APELADO : PARIS PALLA SOBRINHO e outro  
: MARA LUCIA ELIA  
ADVOGADO : LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA e outro  
No. ORIG. : 00318449820084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014741-42.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.014741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ODETTE PEREIRA BISCOLA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147414220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-64.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.002445-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE PENA QUARESMA SOARES  
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

No. ORIG. : 00024456420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008784-41.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL PEDRO FERNANDES  
ADVOGADO : ROSA OLIMPIA MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087844120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011032-77.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : VALERIO MINOZZI  
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GALONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00110327720084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023713-67.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MENSINGER E CIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BORDER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.06567-0 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040077-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : DANIEL MOREIRA TOME incapaz

ADVOGADO : REINALDO CARAM

REPRESENTANTE : NIRACY MOREIRA NOVAIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 09.00.00138-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041709-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.011272-0 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003842-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 06.00.00062-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010824-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA HELENA PERES LOPES

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00115-4 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012550-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO ALVES BARBOSA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 07.00.00112-7 1 Vr NUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012840-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : TEREZA DOS SANTOS ZANIN

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00126-9 2 Vr PIRAJUI/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021456-45.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.021456-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HONORINA GONCALVES RAMOS

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 08.00.01541-8 1 Vr CAARAPO/MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028911-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CLOVIS DONIZETI TOMAZ

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00037-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034692-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO QUEIROZ BRITO

ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00006-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039536-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELINA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI  
No. ORIG. : 08.00.00014-1 2 Vr PIRAJU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041290-34.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : DOMINGOS CHESSMAN HERBELLA  
ADVOGADO : JOAO RUBEM BOTELHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00128-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000977-79.2009.4.03.6006/MS  
2009.60.06.000977-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YASUKO YOKOY MAKIBARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro  
No. ORIG. : 00009777920094036006 1 Vr NAVIRAI/MS  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007160-69.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.007160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : JOSE LUIS DE CARVALHO  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR PIRANI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071606920094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007935-81.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.007935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCINO ARCANJO APARECIDO  
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00079358120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-04.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.004357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMABILE PEREIRA SEBASTIAO  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008095-88.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.008095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO PRIMO DARIO  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00080958820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004211-45.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042114520094036111 2 Vr MARILIA/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017040-36.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ARISTIDES RICARDO DIAS  
ADVOGADO : CARLINDO JOSE CREDIDIO MACEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170403620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008728-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : P C SERVICO DE PINTURA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA CARRENHO SERTORI PANTONI e outro  
AGRAVADO : GERALDO LUIS PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: CLAUDIA REGINA TELES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00162103720004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020280-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CABOSTEEL COM/ DE CABOS DE ACO E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VASCONCELLOS BARROS FILHO e outro  
PARTE RE' : PAULO AFONSO DE OLIVEIRA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05285398019974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020929-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO : DEISE CRISTINA SOROCABA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203940320044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025394-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : NEIMYL TAVARES REIS  
ADVOGADO : SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008558420104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030007-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TECHINT S/A  
ADVOGADO : RENATO DARCY DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06365294219844036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033217-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
AGRAVADO : JOAO MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00256678920064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002803-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ HENRIQUE DE MELO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO  
No. ORIG. : 05.00.00223-1 1 Vr BOTUCATU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008085-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIA PUTINSCHON  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
CODINOME : ANTONIA PUTINSCHON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00191-3 1 Vr ITAPEVA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010140-98.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010140-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORDITA AZAMBUJA DE SOUZA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 08.00.01147-6 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011398-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EVA BECKER LUCAS  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 06.00.00190-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012089-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EVA PIRES GAMA BENTO  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00081-0 1 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018258-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH DO PATROCINIO DA FE

ADVOGADO : ADIRSON MARQUES

No. ORIG. : 08.00.00207-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020939-06.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.020939-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA SEBASTIANA DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02957-1 2 Vr PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021751-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE FATIMA ROSA DOS REIS

ADVOGADO : JOSIANY KEILA MACENO DE MIRANDA BAGGIO

No. ORIG. : 09.00.00119-8 1 Vr BURITAMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027585-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA JARDINI CASTELLA  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00076-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040483-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : REGINALDO DONISETI GRANZIOL - prioridade  
ADVOGADO : CINTHIA LOISE JACOB DENZIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00058-3 3 Vr LEME/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042837-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANDRE CARRASCO BATISTA FILHO  
ADVOGADO : ULISSES ALVARENGA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00104-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044188-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ARMINDA GIANDOSO CAVINATTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 08.00.00098-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044596-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDA DO CARMO THIMOTHEO  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00178-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045299-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NADIR DIAS DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00089-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046352-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MOACIR RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARLI ALVES MIQUELETE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00205-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003772-33.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP

ADVOGADO : SILVÉRIO ANTONIO DOS SANTOS JÚNIOR

APELADO : STRATUS GESTAO DE CARTEIRAS LTDA

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE ALMEIDA ALVARENGA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00037723320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-81.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.004253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GERALDO LEANDRO DO MONTE e outro

: MARIA DAS DORES SOUZA DO MONTE

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

No. ORIG. : 00042538120104036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007900-84.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.007900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO SANCHES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00079008420104036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001206-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : EDNALVA SANTOS GALVAO e outros  
: EMYLI GALVAO DE SOUZA incapaz  
: RIANYVITORIA GALVAO DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
REPRESENTANTE : EDNALVA SANTOS GALVAO  
AGRAVANTE : WELINGTON SILVANO DE SOUZ incapaz  
: RAIANE SILVANA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00084-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LURDES DE FREITAS DA SILVA  
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00093-2 1 Vr PIRAJU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JENY DE ALMEIDA BARROS  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 05.00.00006-2 4 Vr ITAPETININGA/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO LUCIO GENUARIO  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE  
No. ORIG. : 09.00.00029-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005137-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005137-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ZULMIRA CARNEIRO DA FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00018-4 2 Vr CAPIVARI/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-11.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005591-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ISABEL ALVES DE BRITO  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00025-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006436-43.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.006436-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARILU CORREA SARAIVA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.03807-4 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007311-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA DOS SANTOS REGIS  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA

CODINOME : EVA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00069-2 3 Vr DRACENA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009811-52.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : INES DE CARVALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00061-2 3 Vr MIRASSOL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010717-42.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO MADRONA SAENS FILHO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00039-2 1 Vr CARDOSO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013696-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO MACIEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00147-9 3 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017509-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017509-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
No. ORIG. : 08.00.00805-0 1 Vr ANDRADINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019659-63.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANGELA APARECIDA CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.12304-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14242/2012**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017582-19.1990.4.03.9999/SP

90.03.017582-9/SP

PARTE AUTORA : IND/ E COM/ BENDER S/A massa falida  
ADVOGADO : JULIO GOES TEIXEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARULHOS SP  
No. ORIG. : 86.00.00291-8 1 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 94/97.

Alega-se violação ao artigo 686, inciso VI, do C.P.C..

*In albis* o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

Não merece admissão o recurso especial.

Primeiramente, não houve prequestionamento do artigo 686, inciso VI, do C.P.C., que se tem por afrontado, e não houve a oposição de embargos de declaração. Incidente a Súmula nº 211 do C.P.C..

É seguro que o acórdão fundamentou-se no artigo 692 do C.P.C. e no que se entende no S.T.J. por preço vil, argumentação não enfrentada pela recorrente diretamente.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0205817-49.1989.4.03.6104/SP  
92.03.034293-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARLINDO MARCOS GUCHILO  
ADVOGADO : ARLINDO MARCOS GUCHILO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010132578  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 89.02.05817-4 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 70/73. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 82/85).

Alega-se violação ao artigo 535, inciso II, do C.P.C., artigo 89, inciso XVII, § 2º, inciso III, da Lei nº 4.215/63, agora artigo 7º, inciso XV, § 1º, item 2, da Lei nº 8.906/94.

In albis o prazo para contrarrazões.

**Decido**

O acórdão de fls. 70/73 utilizou-se de fundamentos de ordem legal e constitucional para negar provimento à apelação e à remessa oficial. Porém, o recorrente apenas utilizou-se de recurso especial, que se destina a apreciar violações de lei federal. Restou inatcada a motivação arrimada no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, porquanto não interposto recurso extraordinário. Nesses casos, entende o S.T.J. e o S.T.F. que o especial não deve ser conhecido (RTJ 160/674, Súmula nº 283 do STF).

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020875-83.1992.4.03.6100/SP

93.03.081376-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE MENDES DA CRUZ e outros  
: ANTONIO CARLOS PERUZIN  
: MARIA JOSE TUROLA PERUZIN  
: MILTON KIYOSHI YAMADA  
: DENISE MARIA LOPES SVICERO  
: FRANCISCO GUILHERME LOPES  
: FRANCISCO XAVIER LOPES  
: RONALDO DE ARAUJO  
: NELSON PAIXAO PEREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO DURCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.20875-4 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma deste tribunal, que negou provimento a agravo legal interposto contra decisão unipessoal proferida com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou provimento à apelação e manteve a sentença que julgou procedente o pedido para restituir aos autores as quantias pagas a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis.

Alega a recorrente, além do prequestionamento da matéria, em síntese, que o acórdão contrariou os artigos 156, inciso I, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a interpretação dada pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, segundo os quais o prazo prescricional para restituição do indébito é quinquenal, contado do recolhimento do tributo.

Contrarrazões às fls. 233/234, em que se sustenta que se cuida de matéria reiteradamente decidida em favor da pretensão dos autores e que visa a União a retardar que seja efetivado o direito dos recorridos Requer a manutenção do julgado e, nos termos do artigo 17 do Código de Processo Civil, a aplicação da multa prevista pelo artigo 18 desse diploma legal.

**Decido.**

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI Nº 2.288/81. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. *Em se tratando de repetição de indébito relativo ao empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis, face ao princípio da especialidade, conta-se o prazo prescricional da exação, nos termos do art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.288/86.*
2. *Na hipótese dos autos, o prazo prescricional teve início em 01.01.92. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 20.02.92, não há se falar em prescrição da pretensão.*
3. *Precedentes: TRF3, Segunda Seção, EAC nº 98.03.036221-6/SP, Rel. para Acórdão Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 04.12.2001, DJU 30.01.2002, p. 128; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 807272, DJF3 CJI 14/04/2010, p. 346, j. 25/03/2010 e TRF3, Segunda Seção, Juiz Manoel Álvares, AC 356974, DJU 11/10/2006, p. 184, j. 15/08/2006.*
4. *Agravo legal improvido."*

O acórdão recorrido entendeu que o prazo prescricional para a repetição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis é contado a partir do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, conforme o artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05, contudo, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

1. *O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.*
  2. *O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*
  - (...)
  5. *Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*
  6. *Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*
  7. *In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*
  8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*
  9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*
- Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A União, todavia, pleiteia o reconhecimento do prazo quinquenal, expressamente afastado, conforme a orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021821-55.1992.4.03.6100/SP

93.03.104672-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NALCO PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
No. ORIG. : 92.00.21821-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso (fl. 278).

Alega-se que o acórdão negou vigência aos artigos 467, 471, 473, 475-G e 610 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a modificação do pedido na fase de execução ofende a coisa julgada.

Contrarrazões às fls. 305/314, nas quais se sustenta que o recurso deve ser desprovido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão decidiu:

*Analisando as razões expandidas na apelação, entendo que o inconformismo da União Federal improcede.*

*Como relatado, o recurso da União Federal insurge-se contra a aplicação dos índices expurgados alegando que o V. Acórdão expressamente se pronunciou sobre eles, afastando a sua aplicação.*

*Não está correta tal afirmação conforme se verifica do item VII do V. Acórdão, que cito :*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DESISTÊNCIA DO RECURSO - RENÚNCIA PARCIAL DA AÇÃO - HOMOLOGAÇÃO VÁLIDA - CSSL NATUREZA JURÍDICA - LEI Nº 7.689/88 - AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE, SALVO A SUA INCIDÊNCIA NO ANO-BASE DE 1988 - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGOS 161, § 1º, 167, PARÁGRAFO ÚNICO, E 170-A - LEI Nº 9.250/95, ARTIGO 39, § 4º - LEI 9.430/96, ARTIGO 74 - CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS - ÍNDICES APLICÁVEIS CONFORME MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

.....

*VII - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou*

contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, **com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor** (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região.

VIII - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, não havendo recurso voluntário das partes quanto aos juros e correção monetária e em respeito ao princípio da vedação de reforma em prejuízo da Fazenda Pública apelante ou e sede de reexame necessário, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária (desde o pagamento indevido, conforme a súmula nº 46 do TFR), estabelecendo os índices de correção monetária aplicáveis, não se dispondo neste julgamento a respeito de índices inflacionários expurgados, posto que isso não foi pedido expressamente na ação, aplicando-se os juros de mora na forma acima disposta, nesta última parte alterando de ofício a sentença (que fixou juros moratórios em 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 161, § 1º do CTN), em razão da regra legal superveniente da SELIC.

IX - Agravo da Fazenda Nacional desprovido.

X - Remessa oficial parcialmente provida para determinar a compensação dos honorários advocatícios, face à sucumbência

recíproca, nos termos do art. 21 do CPC. Alteração de ofício da sentença quanto aos juros de mora aplicáveis." (grifos não originais)

Deste Acórdão a União Federal interpôs Embargos de Declaração apenas para o fim de que o Acórdão esclareça quais índices do IPC deverão ser adotados no cálculo, pois segundo alega o acórdão determinou a inclusão de índices não previstos do Manual de Cálculos da Justiça Federal expresso na Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001. Os embargos foram rejeitados ao argumento de que o acórdão indicou expressamente os índices de correção monetária a serem aplicados, "descriminando os expurgos de IPC incidentes, sem quaisquer contradições".

Além do mais, ao concordar expressamente com o cálculo apresentado pelo autor a União Federal precluiu do direito de posteriormente vir a se insurgir contra o mesmo.

Cumpra também ressaltar que a correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

Como se sabe os expurgos inflacionários configuram valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus.

Nesse sentido, eis a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. É legítima a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos de correção monetária de débitos da Fazenda Nacional em sede liquidação de sentença.

2. Esse procedimento não implica transgressão aos institutos da preclusão, do respeito à coisa julgada, da non reformatio in pejus, tampouco julgamento extra e ultra petita, mesmo nas hipóteses em que essa questão não tenha sido discutida no processo de conhecimento, bem como não tenha sido fixado na sentença exequenda critério específico de atualização ou vedada expressamente a sua inclusão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 606168/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 30.10.2006 p. 267)

O recurso é inadmissível em razão de ausência de prequestionamento, a incidir a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que o acórdão não tratou expressamente dos temas relativos aos dispositivos indicados como violados e não foram opostos embargos de declaração. Portanto, qualquer manifestação da corte superior a esse respeito configuraria supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, constata-se que a recorrente não ataca expressamente dois dos fundamentos do acórdão, quais sejam, preclusão quanto ao direito de impugnar os cálculos de liquidação, bem como *que a correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.* A recorrente cingiu-se a invocar ofensa aos artigos 467, 471, 473, 475-G e 610 do Código de Processo Civil, os quais não foram interpretados pelo acórdão. Em caso como este tem se entendido que o recurso é inadmissível, porquanto remanesçam fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos.*

Diante do exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027380-90.1992.4.03.6100/SP  
94.03.048759-3/SP

APELANTE : ARMANDO RUDOKAS e outro  
: MARLENE APARECIDA OCANHA  
ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.27380-7 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma deste tribunal, que deu provimento à apelação dos autores, negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial para, nos termos do voto condutor, determinar a correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, previsto pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, a serem restituídos. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega a recorrente, preliminarmente, a negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto foram rejeitados os embargos declaratórios opostos em razão do tribunal não ter se pronunciado a respeito da questão referente ao prazo prescricional. Outrossim, houve contrariedade ou negativa de vigência aos artigos 168, inciso I, 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional, segundo os quais a prescrição para a restituição do indébito é de cinco anos, contados de seu pagamento, que extingue o débito tributário. Ademais, os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05 vieram reafirmar essa tese.

Contrarrazões às fls. 219/227, em que se sustenta a ausência de prequestionamento da matéria suscitada e o intuito protelatórios do recurso, porquanto a Lei Complementar nº 118/05 não vigia quando o acórdão foi proferido. No mérito não encontra amparo a União, pois a Lei Complementar nº 118/05 só é aplicável a situações posteriores a sua vigência, o que não abrange o caso em tela e, por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o prazo quinquenal da prescrição para restituição do empréstimo compulsório se inicial apenas após a homologação tácita do lançamento. Transcreve acórdãos do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido.

#### Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. COMBUSTÍVEIS. RESP. CONSUMO MÉDIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I- Nas ações de repetição de indébito, o contribuinte tem o dever de provar o recolhimento do tributo indevidamente pago. Porém, in casu, basta a prova de propriedade do veículo, por força do disposto no art. 16, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.288/86.*

*II- Esta Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86 quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na MAS nº 89.03.01921-0, de relatoria do E. Des. Fed. Oliveira Lima.*

*III- Em se tratando de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustíveis (álcool e gasolina), a correção monetária deve incidir desde o primeiro dia do mês subsequente ao período referido nas Instruções Normativas editadas pela Secretaria da Receita Federal, até a data do efetivo pagamento.*

*IV - Apelação dos autores provida. Apelação da União Federal improvida. Remessa Oficial parcialmente provida.'*

O acórdão dos embargos declaratórios expressa:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

1. Não pode o Tribunal aplicar lei introduzida em momento posterior ao julgamento da causa.
2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados."

O acórdão recorrido não modificou o entendimento da sentença, que se pronunciou no sentido de que o prazo para a repetição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis é de dez anos, contados de seu recolhimento, pois se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que, à sua falta, se dá após decorridos cinco anos do fato gerador, acrescidos de mais cinco.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05, contudo, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.  
(...)
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A União, todavia, pleiteia o reconhecimento do prazo quinquenal, expressamente afastado, conforme a orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0076933-78.1994.4.03.9999/SP

94.03.076933-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DESTILARIA SAO FRANCISCO LTDA  
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
PETIÇÃO : RESP 2008018185  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 92.00.00022-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma deste tribunal, que negou provimento a agravo legal interposto contra decisão unipessoal proferida com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, a qual deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial e modificou a sentença que julgou procedente o pedido por acolher as alegações de prescrição e decadência e prejudicadas as demais questões, para reconhecer ocorrida a decadência parcial do crédito tributário com vencimento compreendido no período de 10/02/87 a 10/12/81.

Alega a recorrente, além do prequestionamento da matéria, a contrariedade ao artigo 173, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, segundo o qual "o direito da União constituir o crédito tributário termina na data de início de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento" (fl. 162) e, por isso, o termo final da decadência ocorre com o início do procedimento fiscalizatório, que se deu em 28 de novembro de 1985, e não com a lavratura do auto de infração em 20 de junho de 1986, como considerou o acórdão recorrido.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - SUSPENSÃO - 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 - INTERRUPTÃO.**

1. Com o lançamento de ofício dentro do período de cinco anos contado a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se constituído o crédito tributário, estando, por consequência, afastada a decadência.
2. Com a lavratura do auto de infração dentro do período de cinco anos contado a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se o lançamento de ofício e a constituição do crédito tributário, estando, por consequência, afastada a decadência.
3. No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva do referido crédito.
4. Constituído definitivamente o crédito inicia-se o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.
5. Não pode ser a exequente penalizada em decorrência de retardamento ocorrido em virtude de falhas dos serviços judiciários. Exegese da Súmula n.º 106 do S.T.J.
6. O prazo prescricional é suspenso por cento e oitenta dias a partir da inscrição na dívida ativa, conforme disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.
7. Ocorre a prescrição parcial da pretensão executiva, se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva de parte do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
8. Agravo legal improvido."

Diferentemente do que sustenta a recorrente, o aresto impugnado entendeu como marco do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A questão referente ao início do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pelo fisco, nas hipóteses em que o contribuinte não declara, nem efetua o pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, contudo, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 973.733/SC**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que o termo inicial é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).
2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).
3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).
5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.  
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

A União, todavia, pleiteia que o cômputo do prazo da decadência seja efetuado consoante o artigo 173, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, considerado, dessa forma, como marco o dia em que se iniciou o procedimento fiscalizatório, o que não é adequado à orientação do **Recurso Especial n.º 973.733/SC**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0672031-95.1991.4.03.6100/SP  
94.03.092258-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARMANDO ZATTI e outros  
: RUBENS SIMOES PELEGRINI  
: MARINEZ SCROCCA  
: NESTOR ROSSI  
: EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS REG LTDA  
: ROBERTO SERGIO FORTI BUSATO  
: HUMBERTO BARBOSA DA SILVA  
: ARMANDO BRESSIANI  
: CASSIANO SCHINCARIOL  
: JOAO GILBERTO NICOLUCCI  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.72031-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União Federal**, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma que deu parcial provimento à remessa oficial para declarar a nulidade do processo na parte referente ao "de cujus" e, relativamente aos honorários advocatícios, deu parcial provimento ao apelo da União e à apelação adesiva dos autores, que ficou em parte prejudicada.

Alega a recorrente, em síntese, além do prequestionamento da matéria, a contrariedade aos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32, 168, inciso I, e 165, inciso I, do Código Tributário Nacional, que determinam o prazo quinquenal para a devolução dos valores indevidamente recolhidos, contados de seu pagamento. Transcreve ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DECRETO-LEI N. 2.288/86. VEÍCULO. MORTE DE LITISCONSORTE ATIVO. NULIDADE PARCIAL DO FEITO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. PRECLUSÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. FICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO JUDICIAL EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA.**

1. O feito padece de nulidade apenas na parte relativa ao 'de cujus', desde a data em que ocorreu o óbito, uma vez que não observadas as determinações contidas nos artigos 265/266, 1055/1062 todos do Código de Processo Civil, pois com a morte de qualquer das partes se suspende o processo, sendo defesa a prática de qualquer ato processual, salvo os atos urgentes para evitar perecimento de direito. Anote-se que, inclusive, cessa o mandato outorgado, nos termos do artigo 682 do Código Civil, sendo inexistentes os atos praticados, inclusive aqueles efetivados pelo causídico em nome do 'de cujus'.
2. Determinada ao Juízo de origem a regularização do processamento, observado a lei processual de regência e mediante desmembramento do feito.
3. Recurso adesivo não conhecido na parte relativa ao 'de cujus'.
4. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial.
5. À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado. O decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.
6. O prazo prescricional quinquenal inicia-se no primeiro dia do quarto ano subsequente ao recolhimento, ou seja, no primeiro dia após a data em que o empréstimo compulsório deveria ter sido restituído pela administração, conforme disposição do artigo 16, 'caput', do Decreto-Lei n. 2.288/1986.
7. Afastada a prescrição.
8. Relativamente à correção monetária, a inclusão do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) está em sintonia com a jurisprudência da turma que, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de admitir tais percentuais como critério de correção monetária para fins de repetição de indébito (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.)
9. Os honorários advocatícios devem ser ajustados ao entendimento sedimentado nesta Turma, ficando a União Federal condenada ao pagamento de honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa proporcional ao seu pedido.
10. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União parcialmente provida. Recurso adesivo provido e prejudicado em parte."

De acordo com o acórdão recorrido, conta-se o prazo prescricional quinquenal para a repetição dos recolhimentos efetuados a título do empréstimo compulsório previsto pelo Decreto-Lei nº 2.288/86 a partir do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação. O recurso especial, por sua vez, sustenta que se inicia do pagamento do tributo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento diverso, nos seguintes termos: **TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECRETO-LEI N.2.288/86 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos a homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

Agravo regimental improvido.

(AGRg no REsp 1123809/MG; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgado em 06/05/2010; publicado em 17/05/2010)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação e o prazo prescricional para a repetição/compensação dos valores

indevidamente recolhidos a tal título só se inicia quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de cinco anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento.

2. A eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF é irrelevante para a fixação do termo a quo da prescrição da pretensão repetitória do indébito.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 850026/SP; Rel: Ministro Mauro Campbell Marques; Segunda Turma; julgado em 03/02/2009; publicado em 17/05/2010)

Embora o aresto recorrido preveja critério diferente do destacado nas ementas transcritas, o recurso da fazenda visa a entendimento que não se amolda à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020969-66.1995.4.03.9999/SP  
95.03.020969-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FARIA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOÃO CESAR JURKOVICH

: CESAR DE SOUZA

No. ORIG. : 93.00.00008-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial para manter a sentença que condenou o ente público, em sede de embargos à execução, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito executado.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* contrariou o artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porquanto os honorários deveriam ser fixados por apreciação equitativa do juiz, nos termos das alíneas "a", "b" e "c" do § 4º do mencionado dispositivo legal.

Contrarrazões às fls. 306/311, nas quais se sustenta que o valor arbitrado não pode ser considerado elevado e deve ser mantido o v. acórdão recorrido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO AO TEMPO DA AUTUAÇÃO - DIRETORES-GERENTES A EXERCEREM TAL FUNÇÃO POR DELEGAÇÃO DOS SÓCIOS-QUOTISTAS, REALIDADE FÁTICA A APONTAR O EFETIVO DESEMPENHO DA FUNÇÃO, INCLUSIVE COM O RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO COMO EMPREGADOR - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

*1. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte embargante. 2. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo*

*Pátrio, de rigor se revela a procedência dos embargos, por provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão.*

*3. Nos termos do relatório fiscal, fundamenta-se a autuação em contribuições suplementares não recolhidas, vez que as contribuições de Diretor-Gerente, não-sócio da empresa, teriam sido pagas de forma incorreta, como contribuição individual, quando o tipo de sociedade comercial, adotado pela parte contribuinte, só admitiria que sócios-gerentes possam gerenciá-la, salientando estarem os empregados João Mariani Filho, Golberi Ribeiro, Jair Siqueira das Neves e Naim Tuma nomeados conforme os contratos sociais registrados na JUCESP.*

*4. Como mui bem asseverado pela r. sentença, não há controvérsia quanto ao efetivo exercício da direção por parte dos Diretores-gerentes em questão.*

*5. Consta do próprio relatório fiscal ter havido recolhimento das contribuições atinentes a tal cargo, na condição de empregadores e, neste caso específico, sem substância o INSS se funde no burocratismo de que os Diretores foram constituídos por delegação de poderes.*

*6. Incidente ao caso, para o desejado enquadramento pelo Fisco, a realidade dos fatos, qual seja: o efetivo desempenho da função de Diretor-gerente e o recolhimento atinente a tal mister, assim não prosperando a autuação em tela (é dizer, da essência do próprio Direito Tributário o desapego aos rótulos, em busca dos fatos efetivamente ocorridos, "non olet", artigo 118, CTN).*

*7. As próprias alterações dos contrato sociais tão-somente reforçam a atividade desenvolvida pelas pessoas citadas no relatório fiscal, inclusive havendo o registro das mudanças na JUCESP.*

*8. Em cena o cumprimento flagrado ao dever de fazer pelo empregador, não agiu a Fiscalização com seu mister legitimamente de autuar, diante do configurado cenário em pauta.*

*9. Abalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.*

*10. De rigor a manutenção da r. sentença inclusive em grau sucumbencial, consentâneo aos contornos do caso vertente, artigo 20, CPC.*

*11. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Procedência aos embargos.*

Não merece prosperar a alegação de violação ao artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, vez que em nenhum momento debateu-se sobre a forma de aplicação do dispositivo legal, e sequer houve referência ao critério de "apreciação equitativa do juiz". O voto apenas consignou a "manutenção da r. sentença inclusive em grau sucumbencial, consentâneo aos contornos do caso vertente, artigo 20, CPC" (fl. 291). Destaque-se que não foram opostos embargos de declaração contra o acórdão recorrido. Caracterizada, pois, a ausência do necessário prequestionamento .

Ainda que superado tal óbice, verifica-se que a recente jurisprudência do STJ revela entendimento na direção da impossibilidade de sua alteração em sede de recurso especial, por demandar o reexame de provas, vedado pela Súmula 7 da Corte Superior. Nesse rumo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. ALTERAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE OBSERVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

2. Na fixação dos honorários advocatícios com base na equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil), o julgador não está atrelado aos limites previstos no artigo 20, § 3, do Código de Processo Civil, podendo se valer de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre a condenação, bem como determiná-los em quantia fixa.

3. Descabe ao Superior Tribunal de Justiça revisar os critérios utilizados pelo Tribunal a quo para o arbitramento da verba honorária, na hipótese em que o montante fixado por equidade não se revelar desarrazoado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag 1054379/SP - 3ª Turma - rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), j. 26.04.2011, v.u., DJe 06.05.2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). HONORÁRIO S. REDUÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

6. Esta Corte Superior de Justiça possui já jurisprudência firmada em que a revisão da verba honorária somente é possível quando se mostrar exorbitante ou ínfima, de modo a caracterizar violação das normas federais que disciplinam a sua fixação, fato inócurrenente na espécie.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1230633/RN - 1ª Turma - rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 01.03.2011, v.u., DJe 29.03.2011)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0020744-45.1991.4.03.6100/SP  
96.03.092792-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROTECNICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2007274305  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 91.00.20744-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Turma desta corte, que negou provimento à remessa oficial e à apelação, com a manutenção da sentença que declarou a não incidência do IPI sobre os serviços gráficos personalizados (feitos sob encomenda) realizados pelo contribuinte.

Alega-se que o acórdão incorreu em violação ao artigo 46 do Código Tributário Nacional.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.119).

#### Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. OPERAÇÃO PREPONDERANTE. IPI. NÃO-INCIDÊNCIA. ISS.**

1. A operação do autor é preponderantemente de prestação de serviços, ainda que haja industrialização, inserindo-se sua atividade no item 85 da Lista de Serviços a que se refere o art. 8º do Decreto-Lei nº 406/69, modificado pelo Decreto-Lei nº 834/69 e pela Lei Complementar nº 56/87.

2. Incidência apenas do ISS, devendo ser afastada a imposição do IPI.

3. Súmula 156 do STJ.

4. Remessa oficial improvida.

Inicialmente, o artigo 46 do Código Tributário Nacional não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, pretende a recorrente a subsunção da prestação de serviços de confecção de placas, faixas, painéis letreiros e artigos congêneres à hipótese de incidência do IPI, nos termos do artigo 46 do Código Tributário Nacional, mediante reexame dos documentos colacionados aos autos de modo a confrontar as atividades tidas como desenvolvidas pela empresa com aquelas especificadas no contrato social. Contudo, torna-se inviável a análise de provas em sede de recurso especial, uma vez que ele não se presta ao reexame de matéria fática-probatória, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE IMÓVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPLÍCITO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PEÇA INICIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.**

1. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ na hipótese em que a apreciação da tese versada no recurso especial reclama a análise de cláusulas contratuais e dos elementos fático-probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. Não há julgamento extra petita quando a decisão representa mera consequência lógica do julgado, estando seus contornos dentro do limite da prestação jurisdicional.

3. Incide a Súmula n. 282/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não tenha sido debatida no acórdão recorrido, nem tenham sido opostos embargos de declaração com o fim de provocar o Tribunal a sobre ela manifestar-se.

4. Agravo regimental provido para se negar provimento ao agravo de instrumento.

(AgRg no Ag 1.332.176/PR, Quarta Turma, Min. Rel. João Otávio de Noronha, j. 02.08.2011, v.u., Dje 09.08.2011)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003187-35.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.045432-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009036870  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 97.00.03187-0 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto nos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu, quanto ao prazo prescricional, a tese dos cinco mais cinco anos. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 275/284 para que o recurso seja desprovido.

#### **Decido.**

O § 1º do artigo 150 e o inciso VII do artigo 156 do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**".

Quanto aos dispositivos prequestionados (artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do CTN), a questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.*

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobrejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0305113-35.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.075931-8/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : V A ARAUJO E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.05113-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

O recurso extraordinário foi protocolado em 22.09.2000 (fl. 282). O recorrente foi intimado, em 17.01.2011 (fl. 316), da decisão relativa aos embargos infringentes, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. Inequivoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.*

*2. Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1161358/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.*

*2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO*

*RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer*

*começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a*

*petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3.*

*Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em*

*consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008732-28.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.088897-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ACTIOLINE IND/ COM/ DE ILUMINACAO E DECORACAO LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE RENA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.08732-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

Contrarrazões às fls. 157/167.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06.12.2010 (fl. 144). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 24.01.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 18.02.2011 (fl. 146).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006996-62.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.006996-3/SP

APELANTE : SAINT GOBAIN CANALIZACAO S/A  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação para modificar sentença que julgou improcedente o pedido de incidência de correção monetária sobre créditos de IPI restituídos, nos termos das Leis n.º 8.191/91 e Decreto n.º 151/91.

Alega-se contrariedade aos artigos 49, 96, 100, inciso I, do Código Tributário Nacional e 104 do Regulamento do IPI, pois indevida a correção monetária sobre créditos com natureza escritural em face da ausência de previsão legal.

Em contrarrazões (fls. 726/743), o contribuinte sustenta, preliminarmente, a não admissão do recurso em razão da existência de decisão de tribunal superior, proferida nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil sobre a questão dos autos, bem como a ausência de prequestionamento e interesse recursal e, no mérito, a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão assenta:

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DE SALDO REMANESCENTE NÃO APROVEITADO NOS TERMOS DA IN/SRF 125/89. ESTORNO DO RESPECTIVO VALOR NA ESCRITA FISCAL. VALOR DESTACADO. CABÍVEL A ATUALIZAÇÃO A PARTIR DE ENTÃO.**

1. A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento.
2. No âmbito do IPI, a ausência de norma legal que permita a atualização monetária dos créditos escriturais pelo contribuinte, implica na impossibilidade de adoção do procedimento.
3. Não se pode olvidar que a escrituração de créditos decorrentes da aquisição de produtos e seu conseqüente abatimento na apuração final do tributo a ser pago, deve se conduzir de modo uniforme em todo o seu curso, sob pena de desvirtuamento dos resultados apurados. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.
4. Em se tratando de pedido de ressarcimento devidamente analisado e concedido pelo fisco, nos moldes da IN nº 125/89, o valor do IPI é destacado, deixando de consubstanciar-se como crédito escritural e a partir de então corre atualização monetária, sob pena de enriquecimento ilícito da União.
5. Contudo, no caso dos autos, a incidência da correção monetária deve incidir a partir da data do ressarcimento, tendo em vista os limites do pedido inicial (CPC: art. 460).

6. A correção monetária deve ser fixada com base nos índices reconhecidos pela jurisprudência adotada (janeiro/89 - 42,72%, março/90 - 84,32%, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, com os percentuais de 44,80%, 7,87% e 21,87%, respectivamente), a aqueles efetivamente aplicados nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e, a partir de janeiro/96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios, incabível a sua fixação nos moldes da legislação processual civil, dado que prevalece o CTN a respeito em razão da natureza da matéria.

7. Apelo da autoria a que se dá parcial provimento.

O acórdão dos embargos de declaração assenta:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO - CONTRADIÇÃO QUANTO AO INÍCIO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Reconhecida contradição quanto ao termo inicial de incidência da correção monetária.

5. Embargos da autoria acolhidos em parte. Embargos da União rejeitados.

Não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 49, 96, 100, inciso I, do Código Tributário Nacional e 104 do Regulamento do IPI, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso excepcional. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000923-50.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.000923-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COM/ DE MADEIRAS GONCALVES LTDA  
ADVOGADO : ARTUR ROBERTO FENOLIO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2010026990  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma desta egrégia corte que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil por meio da qual foi dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação, bem como julgado procedente o pedido, para conceder a segurança.

Alega-se contrariedade ao artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 9.711/98, pois a inscrição da micro ou pequena empresa no SIMPLES, na forma da Lei n.º 9.317/96, não a exige da retenção de 11% do valor bruto da fatura ou nota fiscal.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.174, verso).

## **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.467/DF**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8 do STJ, de 07.08.2008, no sentido de que o sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei n.º 8.212/91, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).**

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.112.467 - DF, Relator : Min. **TEORI ALBINO ZAVASCKI**, julgado em 12/08/2009, DJe-21-08-2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.112.467/DF**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007487-27.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.007487-6/SP

APELANTE : ZURICH IND/ E COM/ DE DERIVADOS TERMO PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal.

Alega-se contrariedade ao artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, na medida em que não aplicou os parâmetros desse dispositivo, para a fixação dos honorários advocatícios.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls. 508/513).

## **Decido.**

A ementa do acórdão estabelece:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIFICAÇÃO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. TRABALHO DESPENDIDO PELO CAUSÍDICO.**

*I - Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.*

*II - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.*

*III - Agravo improvido.*

O artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil não foi suscitado nas razões e contrarrazões de apelação e, assim, não foi enfrentado no acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.**

*1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.*

*2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.*

*3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.*

*4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

*5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.*

*6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.*

*7. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)*

Ainda que assim não fosse, a questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a fixação dos honorários, quando vencida a Fazenda Pública, deverá ser feita conforme apreciação equitativa do juiz, que não fica obrigado a adotar, como base, o valor da causa ou da condenação, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

grifei

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203597-22.1998.4.03.6112/SP

2000.03.99.006203-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUIZ ROBERTO DARBEN  
ADVOGADO : MIGUEL ARCANGELO TAIT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.12.03597-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação e à remessa oficial para manter a decisão que excluiu o sócio da executada do polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 7º da Lei nº 8.197/91 e ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;

b) as contribuições do FGTS objetivam dar efetividade ao direito social previsto constitucionalmente e para tanto foram criadas como nova fonte de custeio da seguridade social, com base no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal;

c) dentre as várias situações de responsabilidade pessoal do sócio (artigo 600, inciso IV, do C.P.C.), também constitui infração à lei a falta de oportuno pagamento da obrigação tributária não honrada pela empresa.

Em contrarrazões sustenta-se que o acórdão deve ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos. (fls. 120/123)

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### **Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

À exceção do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, os demais dispositivos não foram objeto do *decisum*. Ausente a oposição de embargos de declaração a fim de suscitá-los, incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

A tese da União é de que, dentre as várias situações de responsabilidade pessoal do sócio, também constitui infração à lei a falta de oportuno pagamento da obrigação tributária não honrada pela empresa. Trata-se de insurgência que afronta o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*. Ressalte-se, ainda, que o acórdão estabeleceu que não foram comprovados os requisitos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional para a manutenção do sócio no polo passivo da demanda, de modo que aplicável à espécie a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

Relativamente à discussão do dispositivo constitucional, constata-se a impossibilidade de exame na via especial, porquanto se trata de questão atinente à competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, *ex vi* do artigo 102 da Constituição Federal. Nesse sentido, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *"A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais"* (Súmula n. 123 do STJ).

2. *Quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.*

3. *Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ - AgRg no Ag 1265516/RS, Relator) Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, v.u., DJe 30/06/2010) - grifei

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538943-59.1998.4.03.6182/SP  
2000.03.99.029725-0/SP

APELANTE : MAURO PEREIRA AMADOR JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES  
INTERESSADO : OLIVER INFORMATICA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.05.38943-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito e julgou prejudicada a apelação.

Alega-se contrariedade ao artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, na medida em que não aplicou os parâmetros desse dispositivo, para a fixação dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas às fls. 68/77, em que se sustenta, em síntese, a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada.

**Decido.**

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa do juiz, que não fica obrigado a adotar, como base, o valor da causa ou da condenação, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*grifei (REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)*

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM EI N° 0002180-76.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.040170-2/SP

EMBARGANTE : MPM LINTAS COMUNICACOES LTDA e outro

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

: CLAUDIA PETIT CARDOSO

EMBARGANTE : PPA PROFISSIONAIS DE PROMOCAO ASSOCIADOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010013862  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 95.00.02180-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento aos embargos infringentes. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o decisum contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconheceu a aplicabilidade da tese dos cinco mais cinco anos.

Contrarrazões às fls. 697/709, em que requer o não provimento do recurso.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 150, § 4º, e 156, inciso VII, do CTN e o 3º da Lei Complementar n.º 118/05 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Ademais, quanto aos dispositivos prequestionados (artigos 150, § 1º, e 168 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

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

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008442-08.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.058785-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PLASTICOS METALMA S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.08442-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega-se contrariedade aos artigos 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, e 3º, §§1º e 4º, da Lei n.º 7.713/88, pois deve incidir imposto de renda sobre os valores pagos como indenização por desapropriação de bem imóvel.

Contrarrazões apresentadas às fls. 136/145, nas quais se sustenta, em síntese, ausência de prequestionamento e a não violação da legislação federal apontada.

**Decido.**

A ementa do acórdão estabelece:

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA.**

1- Os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, não constituem acréscimo patrimonial do contribuinte, estando, portanto, isentos da incidência do imposto de renda.

2- De igual modo, os valores recebidos pela pessoa jurídica a título de indenização por desapropriação não podem ser computados, na determinação do lucro real, como resultado de alienação, como está previsto no Decreto-lei n.º 1.598/77, de modo que também fica afastada a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro.

3- *Precedentes do STJ e desta Corte: RESP 799.434/CE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REOMS 89.03.017690-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 17/10/2003; AC nº 1999.03.99.006184-4, Rel. Des. Federal Roberto Jeuken, DJ 15/08/2007.*

4- *Apelação e remessa oficial desprovidas.*

O artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional não foi objeto de apelação e, assim, não foi devolvido a esta corte, que não o apreciou no acórdão. Por sua vez, o artigo 3º da Lei n.º 7.713/88, apesar de suscitado no apelo, não foi enfrentado no *decisum*, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esses aspectos a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.*

1. *Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.*

2. *Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.*

3. *Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.*

4. *No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

5. *No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.*

6. *Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.*

7. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)*

Ainda que assim não fosse, a questão da incidência de imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização por desapropriação de bem imóvel foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.116.460/SP**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, ocasião em que se entendeu que sobre verba indenizatória proveniente de ato expropriatório, seja por utilidade pública ou interesse social, não incide imposto de renda, uma vez que não resta configurado o acréscimo patrimonial, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. *A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.*

2. *Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação:*

"XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Argüição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do paragrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, "modo privado". O "quantum" auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da "justa indenização" prevista na Constituição (art. 153, paragrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "desapropriação", contida no art. 1., paragrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.116.460 - SP, Relator : Min. LUIZ FUX, julgado em 09/12/2009, DJe-01-02-2010)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.116.460/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM EI N° 0013282-22.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.013282-3/SP

EMBARGANTE : LAERCI BIANCONI

ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL  
: LUIS RODOLFO CRUZ E CREUZ

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2006318011

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento ao seu apelo, à remessa oficial e à apelação da autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Opostos embargos infringentes, foi-lhes dado provimento para admitir a aplicação dos índices previstos no provimento n.º 24/97 da COGE da Justiça Federal.

Contrarrazões às fls. 318/326 pela manutenção do acórdão recorrido.

**Decido.**

O recurso especial foi protocolado em 1º.12.2006 (fl. 286). A recorrente foi intimada, em 16.12.2010 (fl. 314), da decisão relativa aos embargos infringentes, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.*

*2. Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1161358/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.*

*2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO*

*RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a*

*petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi*

*juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0046309-93.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046309-8/SP

APELANTE : ERJ ADMINISTRACAO E RESTAURANTES DE EMPRESAS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

: SANDRA AMARAL MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2010026994

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento aos embargos infringentes.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto nos artigos 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005, na medida em que reconheceu, quanto ao prazo prescricional, a tese dos cinco mais cinco anos.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 316-verso).

**Decido.**

O artigo 165 do Código Tributário Nacional não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**".

Quanto aos dispositivos prequestionados (artigo 168, inciso I, do CTN e artigos 3º e 4º da LC n.º 118/05), a questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051135-65.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.051135-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KOLYNOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma desta egrégia corte que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil por meio da qual se negou seguimento à apelação da União, ao recurso adesivo da autora e conheceu da remessa oficial para confirmar a sentença.

Alega-se contrariedade ao artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 9.711/98, pois a inscrição da micro ou pequena empresa no SIMPLES, na forma da Lei n.º 9.317/96, não a exime da retenção de 11% do valor bruto da fatura ou nota fiscal.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.256).

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.467/DF**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8 do STJ, de 07.08.2008, no sentido de que o sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei n.º 8.212/91, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).**

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo

título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.112.467 - DF, Relator : Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 12/08/2009, DJe-21-08-2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.112.467/DF**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004524-45.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004524-2/SP

APELANTE : AJEC ASSOCIACAO JACAREIENSE DE EDUCACAO E CULTURA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

PETIÇÃO : RESP 2011060155

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu de parte do seu apelo e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, assim como à remessa oficial, e deu parcial provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, uma vez que afastou tal dispositivo, em razão de o Supremo Tribunal Federal possuir entendimento consolidado acerca da matéria de fundo.

Contrarrazões às fls. 329/350 para que o recurso seja desprovido.

**Decido.**

A questão da aplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional à compensação de tributo que apresenta vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.167.039/DF**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, que entendeu que é devida a aplicação do dispositivo até mesmo nessa circunstância, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)*

Entretanto, a mesma corte decidiu, ao julgar o **Recurso Especial n.º 1.164.452/MG**, também representativo da controvérsia e submetido a idêntico regime de julgamento, que a aplicação do artigo 170-A do CTN restringe-se às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu pela introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar n.º 104/2001, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.*

1. *A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*

2. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).*

3. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011)*

Desse modo, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.164.452/MG**, pois, proposta a ação em 10/10/2000, inaplicável a vedação do artigo 170-A, introduzido pela LC 104, de 10/01/2001, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000222-52.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.000222-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA BRAGA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

PETIÇÃO : RESP 2010156913

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido.

Aduz afronta ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da autora, bem como ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99 que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade .

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não merecem acolhida as alegações de negativa de vigência ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e ao parágrafo único do artigo 28 da Lei 9868/99, que trata do efeito vinculante e erga omnes das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. A limitação da renda per capita familiar a um quarto do salário mínimo, declarada constitucional na ADIN 1.232/DF, não foi afastada. Constitui, na verdade, baliza objetiva, ou seja, presume-se que os que ganham esse valor mensalmente são miseráveis, independentemente da análise de outros elementos, o que não exclui a análise de todo conjunto probatório e a conclusão de procedência do pedido, segundo a convicção do julgador. A decisão recorrida, inclusive, converge com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, representativo da controvérsia:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Verifica-se, assim, que o recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que a autora não seja considerada hipossuficiente economicamente. Restou consignado na decisão impugnada que: "(...)A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria construída por programa habitacional, com rendimentos provenientes de bicos realizados pela autora, com o qual lucra R\$ 30,00 mensais, sendo as despesas com prestação da casa, alimentação, água, luz, gás, no total de R\$, gasolina e fundo mútuo, no valor de R\$ 114,00 custeadas pela Igreja Congregação Cristã do Brasil. De outro lado, entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda. Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família. Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça(...)Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu §

3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial. (...)" (fls. 216/220). De acordo com a relatora, tais circunstâncias caracterizaram a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra, e impõem a concessão do benefício pretendido. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ANÁLISE DO CRITÉRIO UTILIZADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA AFERIR A RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO POR ESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

3. Infere-se dos autos que o Tribunal de origem reconheceu que os autores - comprovadamente portadores de distúrbios mentais - preenchem os requisitos legais para o deferimento do pleito, não só em virtude da deficiência física, da qual decorre a total incapacidade para o trabalho, como também por restar comprovado o seu estado de miserabilidade.

4. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, em sede de recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(REsp 1025181 / RS - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Órgão Julgador Sexta Turma - Data de Julgamento - 11/09/2008 - Data de Publicação/Fonte - DJE 29/09/2008).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0000222-52.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000222-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA BRAGA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

PETIÇÃO : REX 2010156904

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve ofensa ao disposto nos artigos 97 e 203, inciso V, ambos da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que a contrariedade alegada se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência ou declarado inconstitucional o artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, que culminou com a procedência do pedido, segundo a convicção do julgador. A limitação da renda per capita familiar a um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, ou seja, presume-se que os que ganham esse valor mensalmente são miseráveis, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão sobre a hipossuficiência financeira resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

No mais, da leitura das razões expendidas constata-se que o recorrente alega afronta ao texto constitucional, que garante o pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência e aos idosos que demonstrarem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Ocorre que o constituinte reservou à lei a regulamentação do direito previsto no artigo 203, inciso V, da Carta Magna. Assim, a alegada violação não é direta, mas sim derivada de eventual ofensa à norma infraconstitucional. A respeito, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)." Sobre o tema, destaca-se julgado do Supremo Tribunal Federal:*

*Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.*

*Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.*

*Ação julgada improcedente.*

*(ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)*

Não há, destarte, qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional que justifique o recebimento do presente recurso, conforme o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (2ª Turma, RE-AgR 228196/MG; Relator Ministro Celso de Mello, j. em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131).

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0042589-26.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.017869-0/SP

EMBARGANTE : SOFTEST EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.42589-4 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 239/267), pois, com a interposição do primeiro (fls. 234/238), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Opostos embargos infringentes, foi-lhes negado provimento.

Contrarrazões às fls. 273/292 pelo desprovimento do recurso excepcional.

#### Decido.

O recurso especial foi protocolado em 03.04.2002 (fl. 234). A recorrente foi intimada, em 27.10.2010 (fl. 307), da decisão relativa aos embargos infringentes, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.*

*2. Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1161358/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.*

*2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO*

*RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer*

*começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente,*

*verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a*

*petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3.*

*Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi*

*juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em*

*consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0060427-80.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.060427-7/SP

APELANTE : ARIIVALDO VEIGA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010133334  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00014-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que, por maioria, reformou sentença de mérito.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

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

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, a turma, por maioria de votos, proveu parcialmente a apelação da parte autora, para reformar a sentença no que tange à incidência de juros de mora no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a data da requisição do pagamento realizado através de requisição de pequeno valor (fls. 165/170). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes (CPC, artigo 530). Ocorre que a autora não os opôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006469-48.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.006469-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS SERGIO PEREZ JUNIOR incapaz

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : CLAUDEMIRA PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2009074096  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00009-3 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento ao seu apelo, e manteve a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Aduz afronta ao artigo 20, caput e §2º, da Lei 8.742/93 e ao inciso II do artigo 2º do Decreto nº 1.744/95, ao argumento de que o laudo médico pericial não constatou incapacidade total para a vida independente e para o trabalho, bem como aos artigos 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, uma vez que não restou comprovada a condição de hipossuficiência do autor.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não merecem acolhida as alegações de negativa de vigência ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e ao parágrafo único do artigo 28 da Lei 9868/99, que trata do efeito vinculante e erga omnes das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. A limitação da renda per capita familiar a um quarto do salário mínimo, declarada constitucional na ADIN 1.232/DF, não foi afastada. Constitui, na verdade, baliza objetiva, ou seja, presume-se que os que ganham esse valor mensalmente são miseráveis, independentemente da análise de outros elementos, o que não exclui a análise de todo conjunto probatório e a conclusão de procedência do pedido, segundo a convicção do julgador. A decisão recorrida, inclusive, converge com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, representativo da controvérsia:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Da leitura das razões expendidas verifica-se que o recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que o recorrido não seja considerado hipossuficiente nem incapaz para o trabalho e para os atos da vida independente, requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial. Conforme consignado na decisão recorrida: "(...) Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família. Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém. (...) No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 106/108, ser o autor portador de retardo mental leve, deficiência que o incapacita total e temporariamente para o trabalho. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada. O estudo social realizado em 8 de maio de 2006 (fl. 91) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus genitores, oito irmãos (seis menores de idade) e uma prima, os quais residem em imóvel com três quartos e demais dependências, simples, em estado prejudicado de conservação; os móveis estão rotos e alguns foram adquiridos na coleta de materiais recicláveis. Inexiste renda fixa. A família sobrevive com a remuneração decorrente do trabalho dos pais do requerente em uma cooperativa, no valor variável de R\$450,00, equivalente a 1,28 salários-mínimos à época. O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família é assistida pelos serviços de assistência social pública, e recebe duas cestas básicas da Prefeitura, além de Bolsa-Família no importe de R\$45,00. Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda per capita, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003. Conquanto sucinto, o relatório da assistente social designada bem demonstrou os signos presuntivos de pobreza. Considerando a instabilidade da renda familiar, bem como o número de integrantes (12), entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o deferimento do benefício." (fls. 158/171). De acordo com o relator, ficaram caracterizadas a incapacidade e a condição de hipossuficiência econômica ensejadoras da concessão do benefício pleiteado. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, como dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ.**

*Se o Tribunal a quo, com base na análise do acervo probatório produzido nos autos, reconheceu a alegada incapacidade, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula nº 07 deste Tribunal. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 553353; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 16.12.2003, DJ 16/02/2004 PG:00333)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ANÁLISE DO CRITÉRIO UTILIZADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA AFERIR A RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO POR ESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*3. Infere-se dos autos que o Tribunal de origem reconheceu que os autores - comprovadamente portadores de distúrbios mentais - preenchem os requisitos legais para o deferimento do pleito, não só em virtude da deficiência física, da qual decorre a total incapacidade para o trabalho, como também por restar comprovado o seu estado de miserabilidade.*

*4. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, em sede de recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

(grifo nosso)

(REsp 1025181 / RS - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Órgão Julgador Sexta Turma - Data de Julgamento - 11/09/2008 - Data de Publicação/Fonte - DJE 29/09/2008).

Destaca-se, por fim, que o inciso II do artigo 2º do Decreto nº 1.744/95, supostamente violado, sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se

aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0006469-48.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.006469-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS SERGIO PEREZ JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : CLAUDEMIRA PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
PETIÇÃO : REX 2009074093  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00009-3 1 Vr BATATAIS/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal contra decisão proferida neste tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 16.04.2009 (fl. 173) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032668-10.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.032668-3/SP

APELANTE : DOMINGAS VOLQUER DAS CHAGAS  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010133338  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00049-4 2 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que, por maioria, reformou sentença de mérito.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

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

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, a turma, por maioria de votos, proveu parcialmente a apelação da parte autora, para reformar a sentença no que tange à incidência de juros de mora no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a data da requisição do pagamento realizado através de requisição de pequeno valor (fls. 155/160). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes (CPC, artigo 530). Ocorre que a autora não os opôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0008007-09.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008007-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CRONOMAC APARELHOS DE MEDICAO LTDA  
ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2011081292  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao agravo legal, mantida a decisão singular que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconhece, quanto ao prazo prescricional, a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) anos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 293/321, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008. - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002141-93.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.002141-4/SP

RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
RECORRIDO : OFICIAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FONTES DO PATROCINIO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008108653

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferido em sede de embargos de declaração, os quais foram providos para retificar e substituir totalmente o voto e a ementa do *decisum* da apelação e da remessa oficial. Opostos novos embargos declaratórios, foram acolhidos parcialmente para sanar contradição referente à data inicial de aplicação da taxa SELIC sobre o montante recolhido indevidamente.

Alega-se ofensa ao artigo 11 da Lei Complementar n.º 70/91, aos artigos 283, 284, 295 e 333, inciso I, do Código de Processo Civil e aos artigos 96, 100, 111, 176 e 179 do Código Tributário Nacional, na medida em que a recorrida não comprovou a sua sujeição ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido com a alíquota majorada, requisito necessário para fazer jus à isenção da COFINS.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 232).

#### Decido.

O acórdão dos primeiros embargos de declaração tem a ementa, *verbis*:  
**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.**

*1. A irregularidade constante da decisão impugnada resta sanada através do presente recurso: ficando a ementa da decisão guerreada da seguinte forma:*

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. ARTIGO 11, LC 70/91.*

*1. As empresas que constam do § 1º do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, recolhem a Contribuição Social sobre o lucro - CSL, com uma alíquota majorada (23%), de outra sorte estavam, à época, desobrigados de pagarem a COFINS, nos estritos termos do parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar n.º 70/91.*

*2. Seguindo os parâmetros da Lei Complementar 70/91, a Receita Federal emitiu o Ato Declaratório Normativo 23, de 29.06.93, o*

*qual isentava as sociedades corretoras de seguro do recolhimento da COFINS.*

*3. Consideram-se prescritos os pagamentos efetuados anteriormente ao quinquênio contados retroativamente da propositura da ação.*

*Existência de parcelas prescritas.*

*4. Cabível a aplicação da taxa Selic, prevista no § 4º do art. 39, da Lei 9250/95, a partir da edição da Medida Provisória n.º*

*1.973/2000 que extinguiu a Ufir, em razão do princípio que proíbe o locupletamento sem causa, a qual engloba os juros de mora e a correção monetária.*

*5. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por ocorrida, parcialmente providas."*

*2. Embargos providos. (fl. 188).*

Por sua vez, restou assim ementado o acórdão dos embargos declaratórios opostos na sequência:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.**

*É cabível embargos de declaração quando há contradição, a qual consiste em afirmação conflitante entre a fundamentação e a conclusão.*

*A irregularidade constante da decisão impugnada resta sanada através do presente recurso.*

*Embargos parcialmente providos. (fl. 213).*

Argumenta-se que não houve prévia comprovação pela recorrida da sua sujeição ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido com a elevação da alíquota prevista no *caput* do artigo 11 da Lei Complementar n.º 70/91, motivo pelo qual não poderia beneficiar-se da isenção constante do parágrafo único do aludido dispositivo.

Ocorre que a referida questão, objeto da apelação, não foi analisada em seu respectivo julgamento, tampouco nos acórdãos relativos a ambos os embargos de declaração opostos, nos quais a União sequer suscitou a matéria. Agora quer discuti-la por meio de recurso excepcional, o que não é possível dada a ausência de prequestionamento, pressuposto que somente é tido por satisfeito quando emitido prévio juízo de valor a respeito da tese defendida no recurso especial. Deve ser aplicada ao caso a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**". Destaque-se o seguinte aresto a respeito do tema:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. REEXAME DE PROVAS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*I.- O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1363741/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 01/04/2011)*

Ademais, a alegação da União é a de ausência de comprovação de requisito para a concessão de benefício fiscal, situação que demandaria o reexame das provas dos autos, o que obsta a admissibilidade do recurso especial pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial**".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0043931-38.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.007672-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JRS PROJETOS E MONTAGENS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008063253  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.00.43931-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o **decisum** viola aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu, quanto à contagem do prazo prescricional, a tese dos cinco mais cinco anos.

Contrarrazões às fls.175/177, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008. - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão recorrido se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00034 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 1405434-28.1998.4.03.6113/SP  
2003.03.99.015939-4/SP

APELANTE : CALCADOS SANDALO S/A  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : REX 2007324967  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.14.05434-8 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação e modificou decisão que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou os artigos 153, inciso IV, §1º e §3º, incisos I e II, e 150, §6º, da Constituição Federal.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 649).

Admitido o recurso excepcional, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal em 18.08.2010 (fl. 676), foi determinada a devolução do processo a esta corte, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 562.980 (fl. 677).

#### Decido.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida, *verbis*:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS COM ALÍQUOTA ZERO E NÃO-TRIBUTADOS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

*I. O princípio constitucional tributário da não-cumulatividade não é, em si, um valor, mas limite objetivo que se preordena à realização de um valor.*

*II. Percussão de duas normas jurídicas distintas: a da regra-matriz de direito ao crédito pelo valor do imposto pago nas compras para o processo de industrialização e a da regra-matriz de incidência do IPI.*

*III. A norma isentiva tem objetivo determinado: mutilar parcialmente a regra-matriz de incidência tributária. Daí por que não alcançar a estrutura da regra-matriz de direito ao crédito.*

*IV. As isenções funcionam de forma diferenciada nos impostos não cumulativos. Para respeitar sua natureza jurídica, há de ser não cumulativa.*

*V. A circunstância de operação ser isenta, ter alíquota zero não interfere na instauração do direito ao crédito.*

*VI. Tratando-se de contribuinte cujos produtos industrializados são isentos ou tributados com a alíquota zero, tem aplicação a norma prevista no Art. 11, da Lei nº 9.779/99. Para os não-tributados, o legislador não reconheceu o direito à compensação.*

*VII. Direito à compensação que se reconhece.*

*VIII. Aplicação de correção monetária e Taxa Selic.*

*IX. Inversão do ônus da sucumbência.*

*X. Apelação parcialmente provida.*

O acórdão dos embargos de declaração assenta:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.**

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada deu parcial provimento à apelação com o reconhecimento do direito do contribuinte ao creditamento de IPI pago na compra de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento da impossibilidade do creditamento de IPI nas hipóteses de aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero empregada na industrialização de bens tributados.

Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : *é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Supremo Tribunal Federal: *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Razões dissociadas entre o agravo de instrumento e a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário. 3. Enunciado 287 da Súmula do STF. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 801677 Agr/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.05.2011, v.u., Dje 17.06.2011).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009522-26.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009522-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : J N F COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : ODAIR DOMINGUES FERREIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2008048364  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos às fls. 196/203.

Contrarrazões apresentadas às fls. 209/214.

**Decido.**

O recurso especial foi protocolado em 13 de março de 2008 (fl. 183). Opostos embargos declaratórios em 22 de janeiro de 2008 (fl. 178), o respectivo *decisum* foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25 de fevereiro de 2010 (fl. 204). Posteriormente, o recorrente **não ratificou expressamente** as razões do recurso interposto, conforme certidão de (fl. 207, verso). A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0026888-78.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.026888-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : APP DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON EDUARDO DAUD e outro  
PETIÇÃO : REX 2009053942  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela ora recorrida.

Inconformada, sustenta inicialmente a existência de repercussão geral da matéria em discussão. Alega, ademais, que o acórdão, ao reconhecer a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, contraria os artigos 194, § 4º, 154, inciso I, e 239 todos da Constituição Federal, na medida em que a norma citada guarda a mais absoluta conformidade com a Magna Carta e nela não se encontra qualquer alteração dos conceitos de receita ou faturamento existentes no direito privado.

Contrarrazões apresentadas às fls. 198/200, nas quais a parte recorrida requer a manutenção integral do acórdão.

**Decido.**

O recurso extraordinário foi protocolado em 25 de março de 2009 (fl. 180). A recorrente foi intimada em 16 de novembro de 2010 (fl. 179) da decisão relativa aos embargos de declaração, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou intempestivo, se interposto antes da publicação do seu acórdão, *verbis*:

*Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios. Extemporâneo. Precedentes. 1. O recurso extraordinário interposto antes do julgamento proferido nos embargos de declaração, mesmo que os embargos tenham sido opostos pela parte contrária, é extemporâneo. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF - AI-AgR 699119 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Menezes Direito - 1ª Turma - 9.12.2008)(grifei)*

*Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão de embargos de declaração. Intempestividade. Precedentes. 4. Juntada Extemporânea. Desconsideração. Preclusão consumativa. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - AI-ED 727334 - AI-ED - EMB. DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Gilmar Mendes - Plenário - 26.11.2008)(grifei)*

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à pretensão da recorrente. A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009709-64.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.009709-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FUNDACAO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA  
ADVOGADO : AIRES VIGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.02.000959-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada no polo passivo de demanda fiscal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o julgado recorrido não abordou o artigo 13 da Lei nº 8.620//93, que prevê a solidariedade passiva dos sócios em relação aos débitos de natureza social;

b) violação ao artigo 13 da Lei nº 8.620//93;

c) a responsabilidade dos sócios é solidária, independe da comprovação de ilegalidade e prescinde da qualidade de gerência assim como da observância do benefício de ordem.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório;
- c) o mero inadimplemento da sociedade não gera a responsabilidade dos sócios.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente argumenta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de omissão em relação ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que dispõe sobre a solidariedade passiva dos sócios da devedora. Não obstante o alegado vício no acórdão, em que pese à oposição de embargos de declaração, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante ao pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o Superior Tribunal de Justiça, no **Resp nº 1.153.119**, submetido ao regime da Lei nº 11.672, reproduziu o entendimento da corte Suprema, no **RE 562.276**, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*  
(STJ - REspP - 1153119, Teori Albino Zavascki, v.u., Primeira Seção, Dje 02/12/2010)

Ressalte, ademais, que a matéria da responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa também foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.728-SP**, representativo de controvérsia, decidiu, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." - grifei*

*(REsp 1101728/SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009)*

Trata-se, a propósito, do entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"

Desse modo a decisão recorrida **se amolda** ao precedente do Superior Tribunal de Justiça, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045153-61.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045153-4/SP

AGRAVANTE : PAULO AFONSO COELHO  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ARIPUANA ENGENHARIA E OBRAS LTDA e outros  
: ALVARO COELHO FILHO  
: JOAO CARLOS COELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.82.000304-4 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento para reformar decisão agravada e excluir sócio da executada do polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 135, inciso III, do C.T.N. e o artigo 13 da Lei nº 8.620/93;
- b) trata-se de dívida decorrente do não pagamento de contribuições sociais, devida por sociedade limitada, cuja legislação prevê a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da devedora, em consonância com o artigo 124, inciso II, do C.T.N., que independe da comprovação de conduta ilegal, nem requer a observância do benefício de ordem;
- c) a exclusão de sócio do polo passivo de demanda fiscal é matéria que depende de dilação probatória, a ser viabilizada em embargos à execução, ante a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) impossibilidade de reexame dos fatos;
- c) o recorrido nunca exerceu a gerência da sociedade;
- d) não restou comprovada a prática de ato ilícito que possibilite o redirecionamento da execução, de modo que o recorrido é parte manifestamente ilegítima para figurar no polo passivo da execução.

#### Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O artigo 124, inciso II, do CTN não foi objeto do *decisum* atacado, de forma que a atividade recursal, nesse ponto, restou comprometida pela Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

Denota-se, outrossim, que o recurso não abordou o fundamento principal do aresto, qual seja, a ocorrência do fato gerador em período em que o recorrido não exercia a gerência da empresa. Incidentes as Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, oportuno ressaltar que a tese da União é no sentido de que o recorrido possui responsabilidade solidária e sua defesa somente poderia ser viabilizada por embargos à execução. Contudo, em que pese ao nome do sócio constar da certidão da dívida ativa, restou evidenciado dos autos que o agravante não exercia a gerência da empresa quando da ocorrência do fato gerador. Desse modo, seu argumento não merece guarida, pois no mesmo sentido adotado no aresto é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo. 3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo. 4. Agravo regimental improvido." - grifei (STJ - AgREsp - 1152903, Relator Hamilton Carvalhido, v.u., Primeira Turma, DJe 19/04/2010)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091333-38.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.091333-5/SP

AGRAVANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA e outros  
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUSA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.26.003648-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento a agravo de instrumento para manter a responsabilidade dos sócios da executada incluídos no polo passivo de demanda fiscal, limitada à parte do débito decorrente do não recolhimento das contribuições arrecadadas dos segurados empregados.

Alega-se:

a) violação aos artigos 2º, § 5º, inciso I, 3º e 4º da Lei nº 6.830/80;

b) o artigo 135, inciso III, do CTN e o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 preveem a corresponsabilidade dos gerentes da sociedade pelos créditos tributários decorrentes de seus atos quando praticados com excesso de poderes e infração à lei;

c) a exclusão de sócio do polo passivo de demanda fiscal é matéria que depende de dilação probatória, a ser viabilizada em embargos à execução, ante a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa;

d) apresenta julgados a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se:

a) ausência de prequestionamento;

b) não restou demonstrada a divergência jurisprudencial;

c) a simples inadimplência não justifica a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

### **Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Os artigos 2º, § 5º, inciso I, 3º e 4º da Lei nº 6.830/80 não foram objeto do *decisum* atacado, de forma que a atividade recursal, nesse ponto, restou comprometida pela Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

Denota-se, outrossim, que o recurso não abordou o fundamento principal do aresto, qual seja, a limitação da responsabilidade dos sócios à parte do débito decorrente do não recolhimento das contribuições arrecadadas dos segurados empregados. Incidentes as Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se, por fim, que o acórdão reproduz o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigmas, no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.104.900 e nº 1.110.925**, representativos de controvérsia, decidiu, *in verbis*:

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

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

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

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

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

*(REsp 1104900/ES - 1ª Seção - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 25/03/2009, v.u., DJe 01/04/2009)*

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à*

CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.  
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." - grifei  
(REsp 1110925/SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

A alusão ao dissídio jurisprudencial, com fundamento na letra "c" do artigo 105 da Constituição Federal, padece dos mesmos vícios anteriormente apontados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0023926-88.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023926-0/SP

APELANTE : ALZIRA DE ALMEIDA LARA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010133331  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00103-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que, por maioria, reformou sentença de mérito.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, a turma, por maioria de votos, proveu parcialmente a apelação da parte autora, para reformar a sentença no que tange à incidência de juros de mora no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a data da requisição do pagamento realizado através de requisição de pequeno valor (fls. 125/130). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes (CPC, artigo 530). Ocorre que a autora não os opôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-63.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.000800-6/MS

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LINCOLN SAMANIEGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO e outro

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum*, ao manter a determinação do pagamento da diferença resultante da aplicação do reajuste de 28,86% e o efetivamente pago na remuneração da parte autora, no período compreendido entre o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 2131/00 (31.12.00), viola as Leis n.º 8.622/93 e n.º 8.627/93, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 202 v.).

#### Decido.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. I. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

(...)

*(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)*

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à pretensão da parte recorrente. A questão relativa ao pagamento da diferença de reajuste entre o índice de 28,86%, previsto nas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, aplicado sobre o soldo vigente em dezembro de 1992 e o percentual efetivamente recebido pelos servidores militares, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 990.284/RS**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 07.08.08, no sentido de que tal percentual deve ser estendido aos servidores beneficiados com reajuste inferior, com incidência sobre o vencimento básico (para o servidor público civil) ou o soldo (para o servidor militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo e correção monetária a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Entendeu o tribunal, ainda, ser vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo, com efeitos financeiros desde janeiro de 1993 para as ações propostas até 30.06.03 ou nos termos da Súmula 85/STJ para as ajuizadas posteriormente, limitada tal concessão ao advento da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.00, observada a prescrição

da pretensão, após 31.12.05, quando superado o prazo quinquenal, contado de 1º.01.01, data de início dos efeitos financeiros da citada medida provisória, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO.*

*REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA.*

*COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO.*

*RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*

*2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

*3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.*

*4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.*

*5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.*

*6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.*

*7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.*

*8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts. 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).*

*9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.*

*10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.*

*10 (sic). Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000. (grifei)*

*(Resp 990.284/RS - 2007/0224211-0 - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).*

O acórdão recorrido se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 990.284/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012788-32.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.012788-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PLUMAS MOTEL LTDA  
ADVOGADO : SANDOVAL ARAUJO DA SILVA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008144190  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao artigo 26 da Lei nº 6.830/80, pois não há ônus para as partes quando, antes da prolação da sentença, é cancelada a inscrição da dívida ativa e extinta a execução fiscal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões (fl.102).

Decido.

Inicialmente, defiro o pedido de fls. 105.

A ementa do acórdão dispõe:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

1. É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exeqüente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ.
2. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816).
3. Apelação da União não provida.

A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, extinta a execução fiscal em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios recai sobre quem deu causa à demanda, conforme ementa transcrita:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

*Negritos nossos.*

O acórdão amolda-se à orientação do REsp nº 1.111.002/SP, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.672/2008, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040281-81.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.040281-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITAMARATI METAL QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : MÉRCIA VERGINIO DA CRUZ e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010017768  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) ser decenal o prazo para ajuizamento da execução fiscal, com fundamento no disposto no §4º do artigo 150 do CTN, uma vez que se trata de lançamento por homologação;

b) o *decisum* contrariou o disposto nos artigos 2º, §3º, e 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80;

c) a Lei nº 6.830/80 poderia validamente revogar o Código Tributário Nacional quanto às normas que regem a prescrição, de modo que não haveria que se falar em preponderância da lei complementar sobre a lei ordinária.

Contrarrazões às fls. 163/167, nas quais se aduz, em síntese, que a matéria relativa à prescrição tributária está reservada à lei complementar.

**Decido.**

O acórdão recorrido está assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que os créditos cobrados possuem vencimentos entre 30.04.1997 a 31.07.1997 e a citação se deu em 17.06.2003.
4. Entende-se que os créditos em questão encontram-se prescritos, uma vez que transcorreu o prazo de cinco anos (art. 174, CTN) entre as datas dos vencimentos e a citação.
5. Apelação desprovida.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração assenta:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

Inicialmente, a questão da prevalência do artigo 174 do CTN sobre os artigos 2º, §3º, e 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80 não foi objeto do acórdão recorrido. Dessa decisão opuseram-se embargos de declaração para que fosse suprida a omissão, os quais foram rejeitados. Portanto, a omissão foi mantida. De outro lado, não se alegou eventual ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, circunstância que impede o exame da admissibilidade do recurso especial à luz desse dispositivo. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente à questão do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.120.295/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, que, decorridos mais de cinco anos após a data do vencimento da obrigação declarada pelo contribuinte, o crédito fazendário está prescrito, exceto nas hipóteses em que a DCTF foi entregue posteriormente à essa data, caso em que a contagem do prazo prescricional se dá a partir de sua entrega, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTOS DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;  
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

*10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o*

que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233).

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

O acórdão se amolda à orientação do Recurso Especial n.º 1.120.295/SP, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0006037-14.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.006037-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENGEMIX S/A  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2011022861  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 96.05.37623-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Sem contrarrazões (fl. 213).

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 162/164). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fls. 179/180). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006460-71.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006460-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TECNOBRAM COM/ E EMPREITEIRA LTDA

PARTE RE' : RAQUEL APARECIDA MENDES DOS REIS TOLEDO e outro

: JOSE DE OLIVEIRA BRITO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.019873-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão que indeferiu pedido de inclusão dos demais sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

a) negativa de vigência aos artigos 134, 135, inciso III e 136 do Código Tributário Nacional e ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93;

b) o débito em questão refere-se às contribuições sociais não pagas à seguridade social, o que enseja responsabilidade solidária;

c) a infração legal configura-se pelo simples descumprimento dos deveres tributários, sem a necessidade de se perquirir se houve dolo ou culpa.

Sem contrarrazões, diante da ausência de procurador constituído nos autos (fl. 115).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

## Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Os artigos 134 e 136 do Código Tributário Nacional não foram objeto do *decisum*. Incidente, portanto, a Súmula nº 211 do S.T.J.: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

A tese da União é de que, no caso, a responsabilidade dos sócios é solidária e decorre do simples inadimplemento da obrigação tributária. O acórdão, por sua vez, concluiu que o redirecionamento da execução somente é viável se houver contemporaneidade entre a gestão do sócio e o fato gerador do tributo em cobro, o que vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

Ademais, a insurgência da União também afronta o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.728/SP**, representativo de controvérsia, decidiu, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1101728/SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009) - grifei

Oportuno ressaltar o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, **Resp nº 1.153.119**, submetido ao regime da Lei nº 11.672, que reproduziu o entendimento da Suprema Corte, no **RE 562.276**, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*  
(STJ - REsp - 1153119, Teori Albino Zavascki, v.u., Primeira Seção, Dje 02/12/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010726-77.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010726-7/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010133339  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00104-7 2 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que, por maioria, reformou sentença de mérito.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

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

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, a turma, por maioria de votos, proveu parcialmente a apelação da parte autora, para reformar a sentença no que tange à incidência de juros de mora no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a data da requisição do pagamento realizado através de requisição de pequeno valor (fls. 165/170). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes (CPC, artigo 530). Ocorre que a autora não os opôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**  
Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-64.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.002595-6/SP

APELANTE : DEDETIZADORA HIGIENEX S/C LTDA  
ADVOGADO : JERYCEIA ALVES CHAVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma desta egrégia corte que deu provimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 9.711/98, pois a inscrição da micro ou pequena empresa no SIMPLES, na forma da Lei n.º 9.317/96, não a exime da retenção de 11% do valor bruto da fatura ou nota fiscal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 165/169, em que se sustenta, em síntese, a impossibilidade de se aplicar o art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 9.711/98, às empresas optantes pelo SIMPLES.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.467/DF**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8 do STJ, de 07.08.2008, no sentido de que o sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei n.º 8.212/91, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).*

*1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).*

*2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.*

*3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeru as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.112.467 - DF, Relator : Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 12/08/2009, DJe-21-08-2009)*

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.112.467/DF**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011063-56.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.011063-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : A S DURAO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.02.018274-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão que excluiu os sócios da executada do polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente.

Alega-se:

a) negativa de vigência aos artigos 124, inciso II, 134, inciso VII, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional e ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93;

b) trata-se de dívida decorrente do não pagamento de contribuições sociais, devida por sociedade limitada, cuja legislação prevê a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da devedora, sem a observância do benefício de ordem;

c) os mencionados dispositivos encontram fundamento nos artigos 124 e 128 do C.T.N., que estabelecem que a lei pode atribuir de modo expresse a terceira pessoa a responsabilidade pelo crédito tributário, se estiver vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, também àquelas que tenham interesse comum na situação que constitua seu fato gerador e aos expressamente designados por lei;

d) a condição legal é o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária e, no caso do sócio, torna-se mais evidente, dada sua vinculação jurídica à sociedade à qual pertence;

e) o vínculo pode ensejar solidariedade nos casos do artigo 134 do C.T.N., hipótese em que a responsabilidade do sujeito passivo indireto se dá na impossibilidade de o contribuinte de direito satisfazer o crédito;

f) no artigo 135 do C.T.N., a responsabilidade é pessoal, embora solidária;

g) a par da distinção dos artigos 134 e 135 do C. T. N., à vista do artigo 4º da Lei de Execuções Fiscais, o sócio-dirigente, responsável pela empresa, nos termos da lei civil, poderá vir a integrar o polo passivo da execução;

h) comprovada a situação irregular da executada e ante a inexistência de bens suficientes para serem penhorados, impõe-se o acolhimento do pedido.

Em contrarrazões sustenta-se:

a) ausência de prequestionamento;

b) o lei ordinária invocada conflita com o nosso sistema constitucional.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

À exceção do 135 Código Tributário Nacional e do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, os demais dispositivos não foram objeto do *decisum*. Ausente a oposição de embargos de declaração a fim de suscitá-los, incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

A tese da União é de que, no caso, a responsabilidade dos sócios é solidária e decorreria da própria condição de sócio vinculado ao fato gerador. O acórdão, por sua vez, concluiu inexistir a comprovação de atos ilícitos, a fim de viabilizar o redirecionamento da execução aos sócios da devedora, de modo que aplicável à espécie a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*" Ainda que assim não fosse, oportuno ressaltar o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, **REsp 1.153.119**, submetido ao regime da Lei nº 11.672, que reproduziu o entendimento da Suprema Corte, no **RE 562.276**, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*  
(STJ - REsp - 1153119, Teori Albino Zavascki, v.u., Primeira Seção, Dje 02/12/2010)

Saliente-se, por fim, o enunciado da Súmula nº 430 da corte Superior, *in verbis*: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035937-08.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.035937-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SONATA PRODUTOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : CEZAR KAIRALLA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 05.00.00182-7 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036907-08.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.036907-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : WLADEMIR LOPES DA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.01202-2 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056749-71.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.056749-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.14963-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064571-14.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064571-4/SP

AGRAVANTE : MARIDENI EMBALAGENS E ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00101-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083377-97.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083377-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AUTO POSTO PIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2005.61.12.002946-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087878-94.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087878-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JAIRO DE GOES VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 02.00.00543-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099576-97.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099576-2/SP

AGRAVANTE : ANTENAS THEVEAR LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00351-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099602-95.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099602-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOLLO COML/ E TRANSPORTES LTDA e outro  
: MIGUEL CITELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2000.61.02.010618-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099708-57.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099708-4/SP

AGRAVANTE : UNIMED DE BRAGANCA PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 2007.61.23.000516-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101429-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101429-1/SP

AGRAVANTE : CLELIA RODRIGUES PONCE

ADVOGADO : VALDEMIR CARLOTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : COM/ E CREAÇÕES DE BONES KATATAU LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.19.007004-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102681-82.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102681-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FLAMINGO ARACA BAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2007.61.07.003743-3 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103735-83.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103735-7/SP

AGRAVANTE : CERAMICA IBICOR LTDA  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00001-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP  
DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104280-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104280-8/SP

AGRAVANTE : ESCRITORIO CONTABIL CURUCA S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TIETE SP

No. ORIG. : 03.00.00001-6 A Vr TIETE/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104907-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104907-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ARMAZEM DAS FLORES LTDA ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.26.000619-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030389-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030389-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE PEREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 04.00.00028-0 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Aduz afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de que o acórdão não sanou a omissão e obscuridade apontadas nos embargos. Afirma que houve violação ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da autora, bem como ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99 que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Contrarrazões apresentadas às fls. 191/195.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela turma julgadora (fls. 161/164).

No mais, não merecem acolhida as alegações de negativa de vigência ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e ao parágrafo único do artigo 28 da Lei 9868/99, que trata do efeito vinculante e erga omnes das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. A limitação da renda per capita familiar a um quarto do salário mínimo, declarada constitucional na ADIN 1.232/DF, não foi afastada. Constitui, na verdade, baliza objetiva, ou seja, presume-se que os que ganham esse valor mensalmente são miseráveis, independentemente da análise de outros elementos, o que não exclui a análise de todo conjunto probatório e a conclusão de procedência do pedido, segundo a convicção do julgador. A decisão recorrida, inclusive, converge com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, representativo da controvérsia:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Verifica-se, assim, que o recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que a autora não seja considerada hipossuficiente economicamente. Restou consignado na decisão impugnada que: "(...)Da análise do Estudo Social (fls. 51/53), verifico que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, quais sejam, a Autora, seu marido, uma filha e um filho. A família não possui renda fixa e enfrenta muitas dificuldades. Tem-se, ainda, que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, veio limitar o preceito constitucional, posto que entendeu ser necessitado somente aquele cuja família tenha renda inferior a ¼ do salário-mínimo, considerando para tanto cada pessoa integrante do núcleo familiar. Entretanto, é inegável que o quadro de pobreza há de ser aferido tomando em consideração a situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Impossível, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo para sobreviver possam fazer jus ao benefício de amparo social. Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição Federal garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento. (...)". (fls. 146/152). De acordo com a relatora, tais circunstâncias caracterizaram a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra, e impõem a concessão do benefício pretendido. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ANÁLISE DO CRITÉRIO UTILIZADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA AFERIR A RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO POR ESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. **A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.**

3. *Infere-se dos autos que o Tribunal de origem reconheceu que os autores - comprovadamente portadores de distúrbios mentais - preenchem os requisitos legais para o deferimento do pleito, não só em virtude da deficiência física, da qual decorre a total incapacidade para o trabalho, como também por restar comprovado o seu estado de miserabilidade.*

4. **A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, em sede de recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.**

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(REsp 1025181 / RS - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Órgão Julgador Sexta Turma - Data de Julgamento - 11/09/2008 - Data de Publicação/Fonte - DJE 29/09/2008).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030389-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030389-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE PEREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 04.00.00028-0 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal ao afastar a aplicação do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que equivale à sua decretação de inconstitucionalidade, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Contrarrazões apresentadas às fls. 196/200.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, verifica-se que não foi afastada a incidência ou declarado inconstitucional o artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, que culminou com a procedência do pedido, segundo a convicção do julgador. A limitação da renda per capita familiar a um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, ou seja, presume-se que os que ganham esse valor mensalmente são miseráveis, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão sobre a hipossuficiência financeira resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

No mais, da leitura das razões expendidas constata-se que o recorrente afirma afronta ao texto constitucional, que garante o pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência e aos idosos que demonstrarem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Ocorre que o constituinte reservou à lei a regulamentação do direito previsto no artigo 203, inciso V, da Carta Magna. Assim, a alegada violação não é direta, mas sim derivada de eventual ofensa à norma infraconstitucional. A respeito, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."*  
Sobre o tema, destaque-se julgado do Supremo Tribunal Federal:

*Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.*

*Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.*

*Ação julgada improcedente.*

*(ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)*

Não há, destarte, qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional que justifique o recebimento do presente recurso, conforme o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (2ª Turma, RE-AgR 228196/MG; Relator Ministro Celso de Mello, j. em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131).

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019389-38.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.019389-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : LILIANE CILI MULLER e outros  
: EDSON VIEIRA DO VALE  
: JOSE FERRO MONTEIRO  
: MARIA ELIZABETH RAMOS DA SILVA  
: JOSE JESUS NERI ROCHA  
: PAULO ROBERTO GUEDES SECCO  
: JOSE ARTEIRO DE MESQUITA  
: FABRICIO BARRA DE ANDRADE  
: SONIA BOTANO RECART  
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outros  
APELANTE : JOAO MIGUEL BOCCI  
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outros  
: ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 176/187.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

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

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fl. 130/132). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fls. 148/149). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

**1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.**

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-57.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.007869-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EUCLIDES APARECIDO MORENO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROSSETTO CURVELLO e outro

No. ORIG. : 00078695720074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular que negou seguimento às apelações.

Alega-se contrariedade aos artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, pois é vedada a quitação pelo FCVS do saldo devedor de mais de um contrato de financiamento de imóvel adquirido sob o regime do sistema financeiro da habitação.

Contrarrrazões apresentadas às fls.251/257, em que se sustenta, em síntese, (fl.301, verso), que os alegados dispositivos legais violados não se aplicam ao caso concreto, pois o contrato foi firmado anteriormente a 05/12/1990.

**Decido.**

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp*

902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000690-29.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.000690-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FARIA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros  
: MARIA MADALENA CIMINO DE FARIA  
: LUIZ BERTO DE FARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.00565-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001667-21.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.001667-3/SP

AGRAVANTE : RESTAURANTE SAO JUDAS TADEU LTDA  
ADVOGADO : SANDRA HELENA CAVALEIRO DE CAMARGO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2005.61.14.003619-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004210-94.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.004210-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COML/ LUCIMENTO LTDA e outro  
: VALDIVIA DO NASCIMENTO  
PARTE RE' : LUCIA SIMOES LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.05.03923-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011666-95.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.011666-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LIMA E FIRMINO S/C LTDA e outro  
: ANTONIO FIRMINO  
ADVOGADO : GABRIELA SIMONE PIRES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.02.012675-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014104-94.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.014104-2/SP

AGRAVANTE : REYNALDO JOSE MALAGONI e outro  
: ANA APARECIDA MALAGONI  
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO VALTER BACETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.82.018554-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016484-90.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016484-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EVERALDO DIAS DO VALE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.051502-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017541-46.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.017541-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO ALBARCA GUTIERRE  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA ESCUDEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.048075-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017879-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.017879-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VALDIR MATHIAS FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2007.61.12.002985-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018309-69.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018309-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NOEL DOMINGUES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.019892-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018370-27.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018370-0/SP

AGRAVANTE : MICRO SERVICE IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 94.00.00162-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018779-03.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018779-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SEBASTIAO AUGUSTO MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.052270-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018785-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018785-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LOTOY AMERICA CONFECÇAO E EXPORTADORA LTDA e outro

: CRISTIANO MILESI GIORDANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.050861-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019225-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019225-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IUIZO FURUTA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.017929-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026941-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026941-1/SP

AGRAVANTE : INDUSTRIA DE CALCADOS ELLA JAU LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.17.000889-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028711-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028711-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUCIANA BOMFIM SANTOS AVIAMENTOS -ME  
PARTE RE' : LUCIANA BOMFIM SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.002707-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029853-54.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.029853-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCOS VINICIUS MAIA PITANGA -EPP e outro  
: MARCOS VINICIUS MAIA PITANGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010504-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033207-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.033207-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BOM JESUS IND/ COM/ E MINERACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.008325-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039687-81.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039687-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSPORTES ARCA LTDA e outros  
: ARISTIDES DE OLIVEIRA  
: MARIA BENEDITA CAMPOS OLIVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.029337-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040672-50.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040672-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.041482-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043054-16.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043054-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIGOR EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
PARTE RE' : ALBERTO GERALDO SIMONSEN e outros  
: HUBERT REINGRUBER  
: CELIA KIYOMI FUJIMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.020271-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043615-40.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043615-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : J F A ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO EDSON SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.016433-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044678-03.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044678-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAXAND COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros  
: JEFFERSON UBIRAJARA DANILO SOARES DAS CHAGAS  
: ROBERTO ALFREDO JAVIER GUARDIA  
: JANETE BARBOSA DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.019639-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044831-36.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044831-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TOOL PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA e outro  
: JOSE JAIME DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2002.61.02.013806-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046109-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046109-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SUCUPIRA MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO ZACCARINO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.057861-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0047226-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047226-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MITH PRODUTOS E ACESSORIOS PARA DECORACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.003094-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0047234-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047234-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SALUD ASSISTENCIA MEDICA A TURISMO E EVENTOS S/C LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.042505-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047858-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047858-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : NELMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros

: NELSON CASTILHO SILVA

: ARLETE NOVAES CASTILHO SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 91.05.07695-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047950-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047950-8/SP

AGRAVANTE : MATRIX IND/ DE MOLDES E PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO SAMPAIO DORIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 06.00.00100-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047958-79.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047958-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DARCY VIEIRA ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.010355-1 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048235-95.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048235-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AQUILA MOVEIS LTDA e outros  
: ANTONIA ETELVINA DA SILVA  
: PAULO IKEDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.015056-9 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050262-51.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050262-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PROJETTA COM/ NEGOCIOS E SERVICOS LTDA e outros  
: PEDRO DA SILVA  
: DENISE APARECIDA DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.019427-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050269-43.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050269-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIVIANE DA CONCEICAO BALBIERIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.022034-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050401-03.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050401-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SR SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.006459-5 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026341-39.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.026341-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSPORTES COLETIVOS JABOTICABAL TURISMO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE  
No. ORIG. : 04.00.00022-9 A Vr JABOTICABAL/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 20 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 26 da Lei nº 6.830/80 e 1º-D da Lei nº. 9494/97, uma vez que não admite a imposição de ônus às partes quando, antes da prolação da sentença, é cancelada a inscrição da dívida ativa e extinta a execução fiscal.

Transcorreu *in albis* a apresentação das contrarrazões (fl.184).

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.**

### PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Verba honorária mantida em R\$ 1.000,00, com base no art. 20, § 4º do CPC.
5. Apelação improvida.

A ementa dos embargos de declaração assenta:

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

Inicialmente, verifica-se que os artigos 20 do Código de Processo Civil e 1º-D da Lei n.º. 9494/97 não foram objeto do recurso de apelação e, assim, não foram enfrentados no acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.
2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.
3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.
4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.
5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.
6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.
7. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)

Ademais, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal no tocante às alegações de nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos terão seu seguimento negado.

A questão da incidência de honorários advocatícios quando, antes da prolação da sentença, é extinta a execução fiscal (art. 26 da LEF) foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, extinta a execução fiscal em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios recai sobre quem deu causa à demanda, conforme ementa transcrita:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

**1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.**

**2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).**

**3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.**

**4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.**

**5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.**

**6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.**

**(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).  
Negritos nossos.**

O acórdão amolda-se à orientação do REsp nº 1.111.002/SP, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.672/2008, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0535173-29.1996.4.03.6182/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FLALUCAR PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA e outro  
: JOSUE DIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.35173-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que por maioria, negou provimento à remessa oficial e à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se violação aos artigos 2º, §3º, e 8º, §2º, da Lei nº. 6.830/80, ao argumento de que esta lei poderia, validamente, revogar o Código Tributário Nacional, quanto às normas que regem a prescrição, de modo que não haveria que se falar em preponderância da lei complementar sobre a lei ordinária.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 120).

#### Decido.

O acórdão recorrido está assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.**

1. No tocante ao prazo prescricional, as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária, sendo-lhes aplicável o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.
2. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
3. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
5. O tributo cobrado, com vencimento entre 06.05.1991 a 08.01.1992, ajuizamento do feito em 25.10.1996, encontra-se fulminado pela prescrição, seja pela superação do lapso prescricional antes da propositura da ação, seja pela ausência de efetiva angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.
6. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração assenta:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

O artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80 não foi objeto do recurso de apelação e, assim, não foi enfrentado no acórdão recorrido. Por sua vez, o artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, apesar de ter sido suscitado no apelo, não foi apreciado no *decisum*. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e, no recurso especial, não se alegou violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.**

284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.

2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.

4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 535, II, DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MÉRITO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial quanto à violação do art. 535, II, do CPC, por deficiência de fundamentação, quando são genéricas as alegações de omissão no acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. É inadmissível o apelo quando ausente o prequestionamento da matéria recorrida. Incidência da Súmula 211/STJ, assim redigida: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

3. Ademais, o aresto recorrido decidiu a controvérsia com base no contrato firmado entre a CEF e o ora recorrido, de modo que infirmar a premissa do acórdão recorrido - segundo a qual o contrato de mútuo habitacional previa expressamente a exoneração do devedor após o pagamento da última parcela - demanda reexame de cláusulas contratuais, matéria incompatível com a Súmula 5/STJ, verbis: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1108205 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0278791-2 Ministro CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJ 28/06/2011 - DJE 01/07/2011)(grifei)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Naborre

Vice-Presidente

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024052-93.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024052-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUIZ FRANCISCO DE AZEVEDO e outro  
: ROSANGELA TODESCAN DIAS DA SILVA DE AZEVEDO  
ADVOGADO : ANA PAULA ZATZ CORREIA  
No. ORIG. : 00240529320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que deu parcial provimento à apelação da União e negou seguimento ao apelo da CEF.

Alega-se contrariedade aos artigos 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 e 3º da Lei nº 8.100/90, pois é vedada a quitação pelo FCVS do saldo devedor de mais de um contrato de financiamento de imóvel adquirido sob o regime do sistema financeiro da habitação.

Contrarrrazões apresentadas às fls.324/328, nas quais se sustenta, em síntese, que os contratos foram firmados antes da data limite (05/12/90) mencionada no artigo 4º da Lei nº 10.150/00 e, portanto, é possível a utilização do FCVS para a quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

#### Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:  
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei  
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000555-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000555-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOAL ESPETACULOS E PROMOCOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.069261-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000847-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000847-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ANTONIO FEITOSA MANDU

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.049526-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001394-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001394-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PLANASA PLANEJAMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.10798-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003252-74.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003252-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ESTAMPARIA SAO JOAO LTDA e outros  
: CELSO FORMIGONI  
: CELSO FORMIGONI JUNIOR  
ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.066384-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003274-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003274-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOBRITEL SOCIEDADE BRAS DE ISOLAMENTOS TERMICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.024099-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004015-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004015-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NEYWAGE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outro  
: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.086912-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004575-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004575-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EVANDRO PAVAO CORREIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.052724-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005673-37.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005673-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GENARO GUTIERREZ BARRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.005759-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006408-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006408-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FLAMING STAR COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
: SHEILA NEDER THOME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.024547-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009034-62.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009034-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MANOEL DA CONCEICAO FERREIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDO SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.092157-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009210-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009210-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PANIFICADORA NOVA BABILONIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.006089-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009228-62.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009228-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COBRADESP EMPRESA DE COBRANCAS DE SAO PAULO LTDA ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.005527-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0009477-13.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009477-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CESAR DE SOUZA E SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA JUNIOR  
: PRISCILA BRACALE DARBELLAY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.005433-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0010908-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010908-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AHMED ALI FARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.018455-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011259-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011259-9/SP

AGRAVANTE : CHURRASCARIA BALAIO LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.25851-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012658-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012658-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COLOR REVESTE PINTURAS ELETROSTATICAS LTDA -EPP

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.020682-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013459-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013459-5/SP

AGRAVANTE : NEUROCIRURGIA NEUROLOGIA E ASSOCIADOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RICHTER VENTUROLE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.025270-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013684-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013684-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : J W IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTO LTDA -EPP  
ADVOGADO : FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2005.61.09.003658-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013730-44.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013730-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LINDE GASES LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro  
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC e outros  
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.006326-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O recurso especial está prejudicado por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à vista da petição de fl. 245, na qual a União informa que a sentença prolatada nos autos principais substituiu a tutela provisória atacada por meio do agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013918-37.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013918-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WCR ASSISTENCIA TECNICA E MANUTENCAO DE MAQUINAS ELETRICAS  
: LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.009781-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014210-22.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014210-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REMOLIXO AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO TUZZOLO PAULINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.017789-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022949-81.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022949-1/SP

AGRAVANTE : FLORISVALDO PEREIRA DANTAS  
ADVOGADO : FABIO CARBELOTTI DALA DEA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : RALDAM MANGUEIRAS E CONEXOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.25.002340-9 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028531-62.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028531-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONFECÇOES TILIAN LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro  
AGRAVADO : HENRIQUE JOSE DO ROSARIO e outro  
: LUIZA LEMOS DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.049340-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029139-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029139-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EIBAL COM/ E ENGENHARIA ELETRICA LTDA e outros  
: PEDRO ANTONIO BARRIO ARCONADA  
: LEONISA ARCONADA MUNOZ  
: MIRIAM ESTELA RODRIGUES BEIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.038506-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034352-47.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034352-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PRO ART INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outros  
: JOAO BATISTA DOS SANTOS  
: LOURISVALDO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012564-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034367-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034367-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SO OBRA COM/ USINAGEM E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA -ME  
e outros  
: BALTASAR DE JESUS MACHADO  
: FRANCISCO GREGORIO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012722-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015539-45.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015539-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CRL CRN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA  
No. ORIG. : 04.00.00215-5 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao artigo 20 do Código de Processo Civil, ao argumento de que o executado deve ser condenado ao pagamento das verbas honorárias, visto que incorreu em culpa pela cobrança executiva.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls. 152/155).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.*

*II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência.*

*III - Honorários advocatícios reduzidos ao valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.*

*IV - Apelação parcialmente provida.*

A matéria relativa ao artigo 20 do Código de Processo Civil não foi objeto do recurso de apelação e, assim, não foi enfrentada pelo acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.*

*1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expreso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.*

*2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.*

3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.

4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00130 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011287-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011287-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANA PAULA CAETANO PORTUGAL  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR  
PARTE RE' : QUEST SERVICOS DE INFORMATICA LTDA e outros  
: ALBERTO CAETANO PORTUGAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 05.00.03148-0 A Vr POA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão que excluiu a sócia da executada do polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente.

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, ao artigo 4º, inciso V e § 2º, da Lei de Execuções Fiscais e ao artigo 13 da Lei 8.620/93;

b) tais dispositivos enumeram as pessoas responsáveis por dívidas tributárias não honradas pela empresa;

c) se não há pagamento do débito, nem o oferecimento de bens ou a localização da empresa, caracterizada está a sua dissolução irregular e conseqüente infração à lei, nos termos do artigo 135 do CTN;

d) se a recorrida não fazia parte do quadro societário da executada quando da constituição do débito tributário, isso nada impede que seja responsabilizada, uma vez que por ocasião da extinção anormal ela já integrava a sociedade;

e) trata-se de dívida decorrente do não pagamento de contribuições sociais, cuja responsabilidade dos sócios pelos débitos da devedora independe da comprovação de ato ilícito;

f) ainda que revogado pela Medida Provisória nº 449/2009, o artigo 13 da Lei 8.620/93, que deve ser interpretado em consonância com o artigo 124, inciso II, do CTN, esteve em vigor por mais de 15 anos, o que deve ser considerado pelo sistema jurídico.

Sem contrarrazões (fl. 148v.).

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O artigo 124, inciso II, do CTN e a Medida Provisória nº 449/2009 não foram enfrentados pelo acórdão recorrido. Ausente a oposição de embargos de declaração a fim de suscitá-los, aplica-se a Súmula nº 211 do S.T.J.

A tese da União é no sentido de que ainda que a recorrida tenha ingressado na empresa após a ocorrência do fato gerador da dívida, ela deve responder pelos débitos da sociedade, porquanto integrava o quadro social quando da dissolução irregular. Contudo, seu argumento não merece guarida, pois no mesmo sentido adotado no aresto é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)*

Ressalte-se, ainda, que turma apreciou o tema em consonância com a jurisprudência das cortes superiores, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, **Resp nº 1.153.119**, submetido ao regime da Lei nº 11.672, acompanhou o entendimento da Suprema Corte, no **RE 562.276**, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*

*(STJ - REsp - 1153119, Teori Albino Zavascki, v.u., Primeira Seção, Dje 02/12/2010)*

Por fim, saliente-se que para rever as razões do acórdão é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Desse modo a decisão recorrida **se amolda** ao precedente do Superior Tribunal de Justiça, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024588-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024588-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA SOL DA PARADA INGLESA LTDA e outros  
: JOSE FARELEIRA DA FONSECA PAULINO  
: JOAO MANUEL BORDALO FARELEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00181657620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Sem contrarrazões.

#### **Decido.**

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*

*(grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 77/78). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

**1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.**

**2. Agravo regimental não provido."**

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0512554-37.1998.4.03.6182/SP  
2010.03.99.005087-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANHO DE CHEIRO DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA e outro  
: SILVIO GERALDO GOLFE ANDREAZZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.12554-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que não conheceu da remessa oficial e negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 142, 150, 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, c.c. 283, 294, 295 e 333 do Código de Processo Civil, pois o vencimento da obrigação fixa apenas o momento a partir do qual é exigível o pagamento do tributo e que o decurso do lapso prescricional se iniciará com a entrega da declaração pelo contribuinte quando esta for posterior ao vencimento do tributo.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 109).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.**

1. Vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional. Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram entre a data de 26/02/1993 e 31/01/1994, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, in casu, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.
3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
4. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravo legal desprovido.

Os artigos 150 e 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional e 283, 294, 295 e 333 do Código de Processo Civil não foram objeto do recurso de apelação e, assim, não foram enfrentados no acórdão recorrido. Igualmente, as questões relativas à data da entrega da DCTF, a essencialidade de sua juntada e o ônus desse ato, somente foram suscitadas nas razões do recurso especial. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.**

1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos

autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.

2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.

4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)

Quanto à alegada violação ao artigo 142 do CTN, em razão de o acórdão ter adotado o vencimento da obrigação tributária como suficiente para a constituição do crédito tributário, verifica-se que já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.120.295/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a entrega de DCTF pelo contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensada a Fazenda Pública de qualquer outra providência, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO.

INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;  
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."
- Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei).

O acórdão se amolda à orientação do Recurso Especial n.º 1.120.295/SP, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14243/2012**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001772-47.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.001772-3/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARIA ELISABETE ROSSI JOIA

: SELMA VIEIRA JOIA

ADVOGADO : GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO e outro

No. ORIG. : 00017724720074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria Elisabete Rossi Jóia e Selma Vieira Jóia, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial.

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência ao artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, ao argumento de que para a configuração do delito descrito nessa norma exige-se a prova do dolo específico;
- b) que a pena aplicada é excessiva, uma vez que as acusadas são primárias e com bons antecedentes.

Contrarrazões (fls. 327/333), nas quais se sustenta o desprovimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso guarda plausibilidade na medida em que encontra apoio em posicionamento recente adotado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema da necessidade de presença do dolo específico, *verbis*:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)*

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005048-61.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005048-0/SP

APELANTE : PIERLUIGI BRAGAGLIA reu preso

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO BARBOSA e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2011171474

RECTE : PIERLUIGI BRAGAGLIA

DECISÃO

Recurso interposto por Pierluigi Bragaglia, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação (fls. 646/650).

Alega-se negativa de vigência ao artigo 59 do Código Penal, porquanto a pena-base deveria ser fixada no patamar mínimo, uma vez que o réu é primário e as circunstâncias judiciais são favoráveis.

Contrarrazões, às fls. 666/672. Sustenta-se o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame probatório. Se conhecido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A alegada violação ao artigo 59 do Código Penal não foi apreciada de maneira explícita no acórdão recorrido. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Outrossim, ainda que assim não fosse, no que se refere à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial, por implicar o reexame da prova dos autos. No caso, o tribunal manteve a pena-base fixada na sentença por considerá-la suficientemente fundamentada de acordo com os motivos do crime. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas

nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.*

*2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.*

*3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.*

*(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)*

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

*1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.*

*2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)*

*DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA.*

*REDIMENSIONAMENTO DA RESPOSTA PUNITIVA. PROVIDÊNCIA EXCEPCIONAL. INSTRUÇÃO DA ORDEM. DEFICIÊNCIA. EXAME INVIABILIZADO.*

*1. A fixação da pena é uma operação lógica, formalmente estruturada, sendo imperioso promover-se a fundamentação em todas as suas etapas.*

*Firmou-se a compreensão nos Tribunais Superiores de que a revisão da resposta penal em sede de habeas corpus é providência excepcional.*

*In casu, ressentindo-se a impetração da devida apresentação de prova preconstituída do alegado constrangimento ilegal, é inviável promover-se a pretendida cognição.*

*2. Ordem não conhecida.*

*(HC 79.810/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)*

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.*

*3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.*

*4. Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009)*

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0405265-88.1998.4.03.6103/SP

2008.03.99.004331-6/SP

APELANTE : Justica Publica

RECORRIDO : E F S

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO

No. ORIG. : 98.04.05265-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo (fl. 1315).

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 293, inciso V, do Código Penal, ao argumento de que a contribuição sindical prevista no artigo 578 da CLT tem natureza de tributo, conforme já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Desse modo, o documento arrecadatário dessa contribuição, o qual possui brasão da República e é identificado como emitido pelo Ministério do Trabalho, pode ser objeto do crime previsto no artigo 293, inciso V, do Código Penal;

b) violação ao artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, à vista da ausência de personalidade jurídica do sindicato e da supressão de tributo ocasionada pelo gozo indevido de imunidade conferida às entidades sindicais. Sustenta-se que o fato de o sindicato dirigido pelo acusado estar inscrito no cadastro geral de contribuintes não torna legítima a conduta de emitir guias falsas, recolher valores e não os declarar.

Contrarrazões, às fls. 1549/1550vº, na qual se sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do recurso e o seu desprovemento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O recurso merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de violação ao artigo 293, inciso V, do Código Penal, ao argumento de que a contribuição sindical prevista no artigo 578 da CLT tem natureza de tributo, conforme já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Desse modo, o documento arrecadatário dessa contribuição, o qual possui brasão da República e é identificado como emitido pelo Ministério do Trabalho pode ser objeto do crime previsto no artigo 293, inciso V, do Código Penal. Quanto ao tema o acórdão consignou:

*I. No tocante ao tipo do artigo 293, V, do Código Penal entendo que a conduta é atípica.*

*A falsificação descrita no tipo penal referido não alcança os fatos narrados na denúncia. Consoante se observa de fls. 22/23 e 183/184 as guias impressas em nome do sindicato não contém teor de falsificação exigido pelo tipo penal do artigo 293, V, do Código Penal, porquanto a tipificação da conduta de falsificar "guia" relativo a arrecadação de rendas públicas tem a conotação de falsificação do documento comprobatório do pagamento de tais importâncias, devidas aos cofres públicos.*

*Contudo, no caso em espécie não se entrevê a intenção de o acusado, mediante a confecção das guias de fls. 23 e 183/184, de ludibriar o poder público, com o fim de demonstrar que os valores devidos foram quitados. Os documentos de fls. 23 e 183/184 estão em branco e, por certo, nesta condição, não se prestam à demonstração do pagamento de qualquer valor ao poder público.*

*Por outro lado, a cópia de fls. 24 também não induz à ilação de falsificação, porque as provas coligidas aos autos nada indicaram sobre a falsidade da autenticação mecânica aposta, a ensejar a conclusão de que o documento de fls. 24 foi falsificado, para enganar o poder público quanto ao recolhimento do valor apontado.*

*Vislumbra-se que o réu, a partir da constituição do sindicato, conforme assembléia instituidora, a fim de dar continuidade às atividades da pessoa jurídica determinou a impressão das guias. Porém, este comportamento à luz do artigo 293, V, do Código Penal é irrelevante juridicamente pois, como dito acima, o tipo em questão exige a falsificação de documento cujo estado comprove o pagamento de valores devidos ao poder público.*

O referido inciso V do artigo 293 do Código Penal dispõe:

*Falsificação de papéis públicos*

*Art. 293 - Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:*

*(...)*

*V - talão, recibo, guia, alvará ou qualquer outro documento relativo a arrecadação de rendas públicas ou a depósito ou caução por que o poder público seja responsável;*

*(...)*

Da leitura do texto da norma não se constata que seja imperativo, para a configuração do delito, a intenção de o acusado, mediante a confecção das guias, ludibriar o poder público, com o fim de demonstrar que os valores devidos foram quitados, conforme interpretação exposta no julgado. De outro lado, é firme o entendimento das cortes excepcionais, no sentido de que a contribuição sindical tem natureza de tributo. Portanto, em princípio, seria possível concluir que as guias de recolhimento desse tipo de contribuição poderiam ser objeto de falsificação na forma do referido dispositivo legal.

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, é de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011117-30.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.011117-1/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELADO	: VITOR JOSE DE MELLO
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE RIBAS
APELADO	: NESTOR RIBAS FILHO
ADVOGADO	: DANIELLA NORONHA DE MELO
	: ADILSON JOSE DA SILVA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: JOSE GRANDI
	: JOSE AFONSO NORONHA DE MELO
	: CARLOS APARECIDO TEMPONI
	: PLINIO CESAR PEGORIN
	: ROBERTO PEREIRA RIBEIRO
	: CARLOS CESAR DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Nestor Ribas Filho, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial (fl. 1064). Embargos de declaração rejeitados (fl. 1094).

Alega-se divergência jurisprudencial quanto à interpretação dada aos artigos 63 e 64 da Lei nº 9.605/98. Pleiteia-se a desclassificação da conduta imputada ao acusado para a figura típica prevista no artigo 63 da Lei nº 9.605/98 e reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Contrarrazões ministeriais às fls. 1158/1160vº, nas quais se sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O exame da admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em razão do decurso do prazo prescricional, conforme sustentado pelo órgão ministerial.

A pena-base fixada no acórdão foi de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. A denúncia foi recebida em 20.05.2005. À vista de que a sentença foi absolutória e, portanto, não interrompeu a prescrição, e o acórdão condenatório datar de 22.08.2011, conclui-se que entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão decorreu prazo superior a 4 anos. Destarte, o juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, porquanto está extinta a punibilidade do réu.

Diante do exposto, extinta a punibilidade de Nestor Ribas Filho em relação ao delito pelo qual foi denunciado nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, declaro prejudicado o recurso especial.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão em relação à acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011117-30.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.011117-1/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : VITOR JOSE DE MELLO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RIBAS  
APELADO : NESTOR RIBAS FILHO  
ADVOGADO : DANIELLA NORONHA DE MELO  
: ADILSON JOSE DA SILVA  
  
EXTINTA A : JOSE GRANDI  
PUNIBILIDADE : JOSE AFONSO NORONHA DE MELO  
: CARLOS APARECIDO TEMPONI  
: PLINIO CESAR PEGORIN  
: ROBERTO PEREIRA RIBEIRO  
: CARLOS CESAR DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Vitor José de Melo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial (fl. 1064). Embargos de declaração rejeitados (fl. 1094).

Alega-se contrariedade aos artigos 63 e 64 da Lei nº 9.605/98, uma vez que a conduta imputada ao acusado não restou comprovada. Caso se entenda que houve infração, pleiteia-se a desclassificação da conduta imputada ao recorrente para a figura típica prevista no artigo 63 da referida lei, em decorrência da aplicação do princípio da especialidade. Aduz-se, também, que o acórdão contrariou os artigos 1246 do Código Civil e 370, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 1158/1160vº, nas quais se sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O exame da admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em razão do decurso do prazo prescricional, conforme sustentado pelo órgão ministerial.

A pena-base fixada no acórdão foi de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. A denúncia foi recebida em 20.05.2005. À vista de que a sentença foi absolutória e, portanto, não interrompeu a prescrição, e o acórdão condenatório datar de 22.08.2011, conclui-se que entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão decorreu prazo superior a 4 anos. Destarte, o juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, porquanto está extinta a punibilidade do réu.

Diante do exposto, extinta a punibilidade de Vitor José de Melo em relação ao delito pelo qual foi denunciado nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, declaro prejudicado o recurso especial.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão em relação à acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003835-71.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.003835-9/MS

APELANTE : KHALIL MANSOUR EL HAGE  
ADVOGADO : RICARDO TRAD e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ELIANA SCHERER PIZARRO HAGE  
No. ORIG. : 00038357120044036002 3 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Khalil Mansour El Hage, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para elevar a pena-base do réu e deu parcial provimento ao recurso de Dario Esteven Ortega Castro, para reduzir a pena em razão da confissão e o percentual de aumento pela internacionalidade.

Alega-se:

- a) contrariedade ao art. 59 do Código Penal, porque a pena-base foi fixada acima do mínimo legal com fundamento no valor dos recursos que saíram do país, o que, na verdade, é o próprio bem jurídico tutelado e não consequência do crime, como considerado no acórdão;
- b) o recorrente faz jus à substituição da pena corporal por restritivas de direitos;
- c) a confissão dos réus foi utilizada como fundamento para a fixação da pena, mas não foi reconhecida a atenuante genérica da confissão espontânea;
- d) foi equivocadamente aplicado o artigo 71 do Código Penal, vez que, *in casu*, houve crime único e não continuado, inclusive de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal;
- e) alega divergência jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrazões, às fls. 914/927, em que se sustenta o parcial provimento do recurso para que seja afastado o reconhecimento da continuidade delitiva.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 22 DA LEI N. 7.492/86. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.**

1. Não há nulidade alegada pela defesa tendo em vista que as ações penais mencionadas se referem a períodos diversos.
2. A materialidade do delito restou demonstrada, sobretudo pelo Laudo de Exame Econômico-Financeiro.
3. Resta comprovada a autoria do delito, em especial pelas declarações prestadas pelo acusado e pela então corré, nas quais ambos confirmam que foram feitas remessas de valores que estavam depositados em contas bancárias mantidas no Brasil para o exterior, os quais não foram declarados à repartição federal competente.
4. Consideradas as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, tendo em vista o elevado valor dos recursos que saíram do País, sendo, assim, graves as conseqüências do delito, é justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Tendo em vista que o réu perpetrou diversas condutas individuais, deve ser mantido o aumento decorrente da continuidade delitiva.
5. Apelação desprovida.

O recurso especial merece ser admitido. O recorrente defende que a atenuante da confissão espontânea deve ser considerada na dosimetria da pena, vez que foi utilizada para a formação do convencimento da autoria. Quanto a essa matéria, o voto do Desembargador Federal relator do acórdão atacado assenta:

*Resta comprovada a autoria do delito, sobretudo pelas declarações prestadas pelo acusado e pela então corré Eliana, nas quais ambos confirmam que foram feitas remessas de valores que estavam depositados em contas bancárias mantidas no Brasil para o exterior, os quais não foram declarados à repartição federal competente.*

*Assim, os elementos probatórios existentes nos autos demonstram que os recursos efetivamente entraram no Brasil e posteriormente foram enviados pelo acusado aos Estados Unidos da América sem que estes fossem declarados por ele às autoridades brasileiras, conduta que se subsume ao tipo do art. 22 da Lei n. 7.492/86.*

**Dosimetria.** A pena-base foi fixada em 3 (três) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias atenuantes, bem como causas de diminuição. Em razão da continuidade delitiva, a pena foi elevada em 1/6 (um sexto), perfazendo o total de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

A pena de multa foi fixada em 100 (cem) dias-multa, no valor unitário de R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), totalizando R\$ 27.200,00 (vinte e sete mil e duzentos reais).

Foi determinado o regime inicial de cumprimento de pena aberto.

*Pleiteia a defesa que a pena-base seja fixada no mínimo legal, sob o argumento de que não haveria circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado.*

*Entretanto, razão não lhe assiste.*

*Consideradas as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, tendo em vista o elevado valor dos recursos que saíram do País, que perfaziam US\$ 5.303.655,33 (cinco milhões, trezentos e três mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e trinta e três centavos), sendo, assim, graves as conseqüências do delito, é justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos moldes procedidos na sentença.*

*Tendo em vista que o réu perpetrou diversas condutas individuais, pois que a prática criminosa envolveu operações realizadas nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, que se prolongaram por um período de aproximadamente 1 (um) ano e 3 (três) meses (fls. 282/320), deve ser mantido o aumento aplicado na sentença, decorrente da continuidade delitiva.*

Assim, resta claro que o *decisum* considerou a confissão dos acusados no conjunto das provas produzidas, a fim de fundamentar a condenação, mas não aplicou a atenuante genérica na fixação da pena.

O Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que a circunstância atenuante da confissão deve ser aplicada, se serviu para fundamentar sentença condenatória. Confirmam-se, a propósito:

**CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RETRATAÇÃO.**

*Se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a sentença condenatória, a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada (art. 65, III, d, do CP), mesmo que posteriormente haja retratação em juízo. Precedentes citados: HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005; HC 39.595-MS, DJ 7/3/2005, e HC 39.347-MS, DJ 1º/7/2005. HC 68.010-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/3/2008. (Publicado no informativo de jurisprudência nº 0349, de 17 a 28 de março de 2008)*

**PENAL - HABEAS CORPUS - APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PENA BASE NÃO EXACERBADA - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA CONSIDERADA PARA A CONDENAÇÃO - NECESSIDADE DA REDUÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE GENÉRICA - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA RECONHECER A CONFISSÃO ESPONTÂNEA, MODIFICAR A PENA BASE E A FINAL. (...)** 3- Se a sentença considera as declarações do réu para a condenação, impõe-se à redução da pena pela atenuante genérica. 4- Ordem parcialmente concedida para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e reestruturar as penas.

(STJ, HC 102090 / RJ, Rel.(a) Des.(a) Conv. Do TJ/MG Jane Silva, 6ª Turma, DJe 09/06/2008)

A corte superior também já se pronunciou na direção de que o reconhecimento da confissão não se sujeita a critérios subjetivos ou fáticos, assim como que deve ser admitida para fins de abrandamento da pena, ainda que seja parcial. Verifiquem-se os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL DO CRIME. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO.*

(...)

*2. A atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos.*

*3. In casu, o Paciente confessou o crime de roubo, logo, ainda que tenha negado o emprego de violência contra a vítima, impõem-se a aplicação da atenuante.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 711.026/RS, Min. Rel. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 5/9/05)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. JULGAMENTO CONJUNTO DE RECURSOS ESPECIAIS. MESMO AGENTE E MESMA CONDUTA TÍPICA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL. DESCONSIDERAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, D, DO CP CONFIGURADA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. REUNIÃO DE DIVERSOS PROCESSOS NA FASE RECURSAL. PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. AUMENTO. INEXISTÊNCIA DA REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 2. Ainda que parcial a confissão, deve ser aplicada a atenuante do art. 65, III, d, do CP, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 3. A incidência de razão mais elevada na majoração da pena pela continuidade delitiva não implica reformatio in pejus quando decorrente da reunião de diversos processos contra o mesmo agente versando sobre o mesmo crime, quando lhe restaria cumprir reprimenda muito mais elevada se fosse feita a soma das penas aplicadas em todos os processos por ocasião da execução penal. 4. Recurso parcialmente provido para fixar a pena do recorrente em 3 anos e 4 meses de reclusão, mantida a substituição da pena privativa por 2 restritivas de direitos e para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação à ACR 2003.04.01.034193-7. (STJ, REsp 885939 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 08/03/2010)*

Portanto, o recurso guarda plausibilidade, na medida em que a consideração da circunstância atenuante apresenta-se indeclinável na individualização da pena.

Constatada a admissibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante nesta sede, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001299-60.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.001299-7/SP

RECORRENTE : F M F

RECORRENTE : E H F

ADVOGADO : RENATO GONCALVES DA SILVA

: EDUARDO DAINEZI FERNANDES

: PAULO SCHMIDT PIMENTEL

DECISÃO

Recurso especial interposto por Flávio Marcelo Fernandes e Evelise Helena Fernandes, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação ministerial (fls. 881/884 vº). Embargos de declaração desprovidos (fls. 905/911).

Alega-se:

- a) violação dos artigos 134 e 141 do Código de Processo Penal, porquanto houve constrição dos bens da recorrente, a qual é pessoa jurídica que não figura no polo passivo da ação penal;
- b) o montante do tributo devido não pode ser considerado como produto ou proveito do suposto crime, porque se assim não fosse, não haveria necessidade de a União ajuizar execução fiscal para seu recebimento, além de poder se valer da medida cautelar fiscal prevista na Lei nº 8.397/92;
- c) o sequestro dos bens viola o artigo 125 do Código de Processo Penal;
- d) dissídio jurisprudencial em relação ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujo entendimento é de que as medidas constritivas somente podem alcançar os bens do acusado;
- e) as providências previstas nas Leis nº 6.830/80 e 8.397/92 tornam desnecessária a responsabilização da pessoa jurídica na seara penal, de modo que restaram ofendidos os artigos 50, 932, inciso V, e 942 do Código Civil e 124 do Código Tributário Nacional.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 992/1000, nas quais se requerem o não conhecimento do recurso ou seu desprovidimento por intempestividade, incidência das Súmulas nº 284 e 400 do S.T.F. e 83 do S.T.J., bem como ausência das invocadas transgressões aos dispositivos legais.

Decido.

Verifico que o recurso especial foi interposto intempestivamente (fl. 991). A publicação do acórdão ocorreu, em 15.06.2011 (fl. 912). Nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.038/90, o prazo para interposição encerrou, em 30.06.2011.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO por intempestivo .

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001299-60.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.001299-7/SP

RECORRENTE : KDT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES

DECISÃO

Recurso especial interposto por KDT I.C. LTDA, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação ministerial. Embargos de declaração desprovidos (fls. 905/911).

Alega-se:

- a) violação dos artigos 134 e 141 do Código de Processo Penal, porquanto houve constrição dos bens da recorrente, a qual é pessoa jurídica que não figura no polo passivo da ação penal;
- b) o montante do tributo devido não pode ser considerado como produto ou proveito do suposto crime, porque se assim não fosse, não haveria necessidade de a União ajuizar execução fiscal para seu recebimento, além de poder se valer da medida cautelar fiscal prevista na Lei nº 8.397/92;
- c) o sequestro dos bens viola o artigo 125 do Código de Processo Penal;
- d) dissídio jurisprudencial em relação ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujo entendimento é de que as medidas constritivas somente podem alcançar os bens ilícitos do acusado;
- e) as providências previstas nas Leis nº 6.830/80 e 8.397/92 tornam desnecessária a responsabilização da pessoa jurídica na seara penal, de modo que restaram ofendidos os artigos 50, 932, inciso V, e 942 do Código Civil e 124 do Código Tributário Nacional.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1001/1009, nas quais se requerem o não conhecimento do recurso ou seu desprovidimento por incidência das Súmulas nº 284 e 400 do S.T.F. e 83 do S.T.J., bem como ausência das invocadas transgressões aos dispositivos legais.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A tese alusiva à possibilidade de a constrição alcançar os bens da pessoa jurídica foi examinada, à luz da interpretação do Código Tributário Nacional, do Código Civil e do que restou decidido em julgados colacionados pelo relator.

Não obstante os precedentes transcritos, não se constata que há jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de modo que é de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001299-60.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.001299-7/SP

RECORRENTE : F M F

RECORRENTE : E H F

ADVOGADO : RENATO GONCALVES DA SILVA  
: EDUARDO DAINEZI FERNANDES  
: PAULO SCHMIDT PIMENTEL

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Flávio Marcelo Fernandes e Evelise Helena Fernandes, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação ministerial (fls. 881/884 vº). Embargos de declaração desprovidos (fls. 905/911).

Alega-se:

- a) violação dos artigos 5º, incisos LIV, LV, LVII, XLV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- b) houve constrição dos bens da empresa KDT I. C. Ltda, em razão de suposta prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, perpetrada por sócio da empresa, o que consubstancia ofensa a todos os princípios constitucionais previstos nos incisos mencionados;
- c) a ação penal não foi instaurada contra a pessoa jurídica, a qual não é autora do delito;
- d) o montante do tributo devido não pode ser considerado como produto ou proveito do suposto crime, a teor do artigo 125 do C.P.P.;
- e) a União pode se valer da medida cautelar fiscal prevista na Lei nº 8.397/92;
- f) o decisum recorrido não está devidamente fundamentado;
- g) tanto a especialização da hipoteca legal como o sequestro de bens são prematuros, à vista da inexistência de trânsito em julgado da sentença penal condenatória, além de serem factíveis somente em relação aos acusados;
- h) as providências previstas nas Leis nº 6.830/80 e 8.397/92 tornam desnecessária a responsabilização da pessoa jurídica na seara penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1018/1025, nas quais se requerem o não conhecimento do recurso ou seu desprovidimento por intempestividade, incidência da Súmula nº 284 do S.T.F., bem como ausência de demonstração de violação a dispositivo constitucional e existência de ofensa reflexa.

Decido.

Verifico que o recurso especial foi interposto intempestivamente (fl. 991). A publicação do acórdão ocorreu, em 15.06.2011 (fl. 912). Nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.038/90, o prazo para interposição encerrou, em 30.06.2011.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO por intempestivo .

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001299-60.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.001299-7/SP

RECORRENTE : KDT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por KDT I.C. LTDA, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação ministerial. Embargos de declaração desprovidos (fls. 905/911).

Alega-se:

- a) violação dos artigos 5º, incisos XLV, LIV, LV e LVII, e 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- b) houve constrição dos bens da recorrente, em razão de suposta prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, perpetrada por sócio da empresa, o que consubstancia ofensa a todos os princípios constitucionais previstos nos incisos mencionados;
- c) a ação penal não foi instaurada contra a pessoa jurídica, a qual não é autora do delito;
- d) o montante do tributo devido não pode ser considerado como produto ou proveito do suposto crime, a teor do artigo 125 do C.P.P.;
- e) a União pode se valer da medida cautelar fiscal prevista na Lei nº 8.397/92;
- f) o decisum recorrido não está devidamente fundamentado;
- g) tanto a especialização da hipoteca legal como o sequestro de bens são prematuros, à vista da inexistência de trânsito em julgado da sentença penal condenatória, além de serem factíveis somente em relação aos acusados;
- h) as providências previstas nas Leis nº 6.830/80 e 8.397/92 tornam desnecessária a responsabilização da pessoa jurídica na seara penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1010/1017, nas quais se requerem o não conhecimento do recurso ou seu desprovemento por inexistência de repercussão geral e de ofensa direta ao texto constitucional, bem como incidência da Súmula nº 284 do S.T.F..

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

No tocante à aduzida violação do artigo 93, inciso IX, sob o argumento de que o julgado não está suficientemente fundamentado, transcrevem-se os seguintes trechos:

*"A apelação ministerial merece provimento.*

*Isso porque não se há de olvidar que o capital social da empresa "KDT Indústria e Comércio Ltda." é dividido em cotas sociais, as quais, por sua vez, fazem parte do patrimônio pessoal de cada um dos recorridos.*

*Assim, ainda que a pessoa jurídica, com exceção dos crimes ambientais, não possa ser autora de crimes societários em geral e contra a ordem tributária, nada impede que seu patrimônio seja alcançado em sede de medidas cautelares na seara penal em razão da prática de crimes por seus sócios, porquanto o que se estará a atingir não é pura e simplesmente o patrimônio da empresa, mas valores e bens correspondentes às cotas sociais de propriedade dos investigados e réus em procedimento criminal.*

*Portanto, não vislumbro qualquer ilegalidade na especialização em hipoteca legal de bens da sociedade empresária, por meio da qual seus sócios, em tese, perpetraram condutas criminosas, já que o que se atingirá, em última análise, é o patrimônio das pessoas físicas autoras do ilícito penal, representado pela cotas sociais ou ações de sua propriedade. Esse mesmo raciocínio aplica-se também ao caso da corré Evelise Helena Fernandes, pois ainda que tenha sido definitivamente absolvida no feito principal, foi também beneficiada pelo ilícito perpetrado, em tese, pelos corréus Cláudio e Flávio, em razão do acréscimo patrimonial gerado à empresa com o crime e, por consequência, aos bens de cada um dos sócios.*

*Por outro lado, ainda que assim não fosse, deve-se também ressaltar que em sede de obrigações tributárias a responsabilidade da sociedade empresária e de seus sócios, em razão de atos ilícitos destes últimos, é solidária, nos termos do quanto dispõe o artigo 124 do CTN. Ademais, tendo a sociedade empresária sido beneficiada por ato ilícito de seus sócios, com conseqüente acréscimo patrimonial indevido ao capital social, parece evidente que seus bens devem ser de qualquer forma alcançados, já que parcialmente produtos de crime, independentemente da autonomia jurídica existente entre a pessoa jurídica e seus sócios."*

(...)

*Pois bem, no caso dos autos, importante salientar que em relação ao corréu Flávio Marcelo Fernandes houve condenação na ação principal a dois anos e seis meses de reclusão (Ação Penal nº 00004849720034036108), cuja apelação é objeto de julgamento por esta E. Turma nesta oportunidade, sendo dado parcial provimento por este relator, tão somente, para retificar a substituição da pena restritiva de direito aplicada, mantendo-se, porém, a condenação pelo crime de apropriação indébita previdenciária.*

*No tocante ao corréu Cláudio Roberto Fernandes, o feito principal foi desmembrado por estar ele em lugar incerto e não sabido, tendo sido decretada a sua prisão preventiva pelo MMº Juízo "a quo", sendo certo, porém, que há nos autos elementos probatórios robustos no sentido de que tal acusado fazia parte da gestão societária da empresa "KDT Indústria e Comércio Ltda.", circunstância que, em sede cautelar, autoriza a medida constritiva para o resguardo da sorte do feito principal, evitando-se a alienação de bens pelo acusado com o fim de frustrar-se a reparação à União. Portanto, havendo elementos probatórios indicativos do envolvimento dos recorridos na prática delitiva, e sendo eles sócios proprietários daquela sociedade empresária, tenho que plenamente justificável a constrição de bens da empresa, proporcionalmente às cotas sociais de propriedade daqueles réus.*

*Por fim, no que se refere à recorrida Evelise Helena Fernandes, ainda que definitivamente absolvida no feito principal, reitero que sendo sócia-proprietária da empresa em questão e tendo sido beneficiada pelo ilícito, em tese, perpetrado pelos demais sócios, seus bens também respondem pelo débito tributário, nos termos dos fundamentos já supra esposados, de maneira que as cotas sociais e os bens da empresa a elas correspondentes podem ser legitimamente constritos em sede de medida cautelar de especialização em hipoteca legal. (fls. 881/883)*

O tema alusivo à possibilidade de a constrição alcançar os bens da pessoa jurídica foi examinado, à luz da interpretação do Código Tributário Nacional, do Código Civil e do que restou decidido em julgados colacionados pelo relator, de modo que não se afigura plausível a alegada ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

De qualquer modo, ressalte-se que da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

**EMENTAS:** 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Prequestionamento. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das súmulas nºs 282 e 356. Não se admite recurso extraordinário quando falte prequestionamento da matéria constitucional invocada. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução fiscal. Multa administrativa. Lei nº 6.830/80. **Alegação de ofensa ao art. 5º, XLV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta.** Agravo regimental não provido. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 3. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Fundamentação do acórdão recorrido. Existência. Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese do recorrente. (AI 553020 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 24-03-2006 PP-00029 EMENT VOL-02226-07 PP-01447 LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, p. 68-72)

**EMENTA:** 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Recurso extraordinário em matéria criminal: descabimento: questão relativa à individualização da pena decidida à luz da legislação ordinária pertinente: **alegada violação do art. 5º, XLV, da Constituição, que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta: incidência do princípio da Súmula 636.** 3. Decisão judicial: fundamentação (CF, art. 93, IX): exigência constitucional satisfeita. (AI 557597 ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 07-04-2006 PP-00035 EMENT VOL-02228-12 PP-02377)

**EMENTA:** RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. **Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta.** Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF)

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 125, § 1º. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV E LIV, DA CF. OFENSA REFLEXA. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. OFENSA AO ART. 93, IX, DA CF/88. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Como tem consignado o Tribunal, por meio da Súmula 282, é

inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF. II - A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública necessitam do prequestionamento, haja vista tratar-se de um pressuposto recursal. **III - A orientação desta Corte, por meio da remansosa jurisprudência, é a de que a alegada violação ao art. 5º, XXXV e LIV, da Constituição, quando demandar a análise de legislação processual ordinária, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário.** IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe que a decisão seja exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. V - Agravo regimental improvido. (AI 852549 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 16-12-2011 PUBLIC 19-12-2011) **EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LVE 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.** I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei) **EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta.** Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei) **EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.** (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Ante o exposto, **não admito** o recurso.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0009846-48.2002.4.03.6112/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NAOR REINALDO ARANTES  
ADVOGADO : JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS e outro  
APELADO : OSVALDO DE AVILA FILHO  
ADVOGADO : MARCIA LOPES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : PAULO HENRIQUE MOENNICH  
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011002487  
RECTE : NAOR REINALDO ARANTES  
No. ORIG. : 00098464820024036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Naor Reinaldo Arantes, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação do réu e proveu a da acusação (fls. 2354/2363 vº). Embargos de declaração desprovidos (fls. 905/911).

Alega-se:

- a) violação do artigo 514 do Código Penal, em razão de a denúncia conter cláusulas peculiares à função pública ocupada pelo recorrente sem que o direito previsto no dispositivo fosse observado, além de ter sido determinada a perda do cargo público;
- b) ofensa aos artigos 499 e 500 do C.P.P., à vista do indeferimento de diligências requeridas pela defesa;
- c) negativa de vigência aos artigos 10, § 1º, inciso III, e § 4º, da Lei nº 9.437/97, c.c. o artigo 29, "caput", do Código Penal, porque o acusado foi condenado por crime que não praticou;
- d) não se consideraram documentos comprobatórios da inocência do réu;
- e) o direito ao contraditório e ampla defesa não foi observado;
- f) transgressão dos princípios da árvore dos frutos envenenados e do in dubio pro reo.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 992/1000, nas quais se requerem o não conhecimento do recurso ou seu desprovidimento por incidência da Súmula nº 07 do S.T.J. e inexistência das invocadas transgressões aos dispositivos legais.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

No tocante à alegada negativa de vigência aos artigos 10, § 1º, inciso III, e § 4º, da Lei nº 9.437/97, c.c. o artigo 29, "caput", do Código Penal, sob o fundamento de que o acusado foi condenado por crime que não praticou, o recurso não comporta admissão, porquanto a turma julgadora consignou que estão comprovadas a materialidade e autoria do delito imputado (fl. 2363), o que atrai a incidência da Súmula 07 do S.T.J..

Não se revela plausível a aludida ofensa ao artigo 514 do C.P.P., porquanto o entendimento adotado coaduna-se com a Súmula nº 330 do S.T.J., verbis:

*"É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial."*

Ademais, o S.T.J. já se manifestou que no sentido de que somente se aplica nos casos de crimes funcionais próprios, verbis:

**HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E CORRUPÇÃO PASSIVA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 514 DO CPP. FALTA DE DEFESA PRÉVIA. AÇÃO PENAL INSTRUÍDA POR INQUÉRITO POLICIAL. SÚMULA N.º 330/STJ. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, tratando-se de habeas corpus impetrado contra decisão proferida em sede de apelação, não há falar em supressão de instância, em face da devolutividade integral da causa à instância superior. Diante disso, deve ser examinada a alegada nulidade da ação penal, por falta de notificação do acusado para apresentação da defesa preliminar. 2. Sobre o tema, esta Corte orienta-se no sentido de ser necessária a observância do art. 514 do Código de**

**Processo Penal, apenas em crimes funcionais próprios e na hipótese de a denúncia estar embasada exclusivamente em representação.** 3. No caso, encontrando-se a exordial acusatória devidamente respaldada em inquérito policial, não se aplica o rito previsto para o processamento dos crimes de responsabilidade do funcionário público. Tal entendimento está, inclusive, no verbete da Súmula 330/STJ. 4. O art. 59 do Código Penal arrola os antecedentes do agente como circunstância judicial a afetar a dosimetria da pena, na primeira etapa do sistema trifásico. Como a legislação penal não conceitua o que venha a ser antecedente, coube à doutrina e à jurisprudência definir seus contornos. 5. Na hipótese, foram considerados como maus antecedentes penalidades administrativas sofridas pelo funcionário público no exercício de sua função, elemento diverso de ocorrência criminal, que deveria ter sido valorado, em tese, na análise de outras circunstâncias judiciais mais apropriadas, quais sejam, a conduta social e a personalidade do agente. 6. Levando-se em conta que devem ser invocadas apenas as ocorrências criminais para pautar os antecedentes, impõe-se a fixação das penas-bases no mínimo legal, ante a ausência de qualquer circunstância desfavorável idônea a justificar a dosimetria adotada. 7. Ante o exposto, concedo parcialmente o habeas corpus para reduzir as penas recaídas sobre o paciente, fixando-as definitivamente em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa, garantindo-lhe, ainda, o direito de iniciá-la no regime aberto, além de permitir a sua substituição por duas medidas restritivas de direitos. (HC 200801034693, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:03/08/2009.)

Relativamente ao aduzido cerceamento de defesa e transgressão dos artigos 499 e 500 do C.P.P., assentou-se:

*"Do mesmo modo, não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.*

*Com efeito, ao indeferir as diligências requeridas pela defesa na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, o MM. Juiz a quo fundou-se na impossibilidade material de verificar-se o fato perquirido e na inutilidade da requisição de informações à companhia telefônica (f. 2.036), verbis:*

*"Na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, o corréu Naor Reinaldo Arantes requereu que (1) se oficie ao Ministério Público Federal, para que o mesmo informe sobre o andamento das investigações referentes a inúmeras representações criminais, versando sobre fatos relacionados com os presentes autos, apresentadas àquele Órgão; (2) perícia para constatar eventual inviolabilidade do material periciado (cápsulas) e, por fim, (3) ofício à empresa VIVO para que forneça as ligações realizadas através de seu telefone celular e o do co-réu Osvaldo de Ávila Filho, no período de 01/01/2002 a 28/02/2003.*

*Quanto ao 1º período, as informações foram fornecidas pelo Ministério Público Federal e encontram-se à fl. 2034. Com relação ao 2º pedido, é pouco provável que tenha ocorrido violação, do contrário, o fato teria sido denunciado quando da realização da perícia. Além do mais, inviável qualquer perícia a essa altura visando apurar uma possível violação, vez que o material já foi aberto, como vem observado pelo douto Procurador da República.*

*No que se refere ao 3º pedido, não vejo utilidade em tais informações para a Defesa. Ainda que venham para os autos o registro de ligações telefônicas feitas entre ambos no período pelo réu declinado, isso não afasta as ligações que precederam e sucederam o fato. Somente viria confirmar relacionamento de amizade entre eles, o que já foi admitido nos autos, pelo acusado.*

*Ante o exposto, indefiro as diligências requeridas" (f. 2036).*

*Ora, seria mesmo inviável qualquer aferição em torno de suposta violação do material periciado, mesmo porque, para ser periciado, dito material precisou ser manipulado.*

*De outra parte, além das razões expendidas pelo julgador de primeiro grau, a obtenção de registros telefônicos poderia ser alcançada pela própria defesa, não sendo necessário o concurso do Poder Judiciário.*

*Convém destacar que cerceamento da atividade probatória só existe quando a parte restar impedida de produzir prova possível, útil e relevante para o julgamento. Nenhuma dessas hipóteses existiu nos presentes autos." (fls 2357/2358)*

Constata-se que se reputaram inviáveis as diligências requeridas, além de se entender que não houve impedimento de a parte produzir prova possível, útil e relevante, as quais poderiam ser obtidas pela defesa, de modo que a modificação da conclusão demandaria revolvimento probatório, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

Relativamente à aludida inobservância ao direito de defesa e do contraditório, bem como à nulidade das provas, ressalte-se que o recurso não indica os eventuais dispositivos violados, a atrair a incidência da Súmula nº 284 do S.T.F.. Outrossim, a tese foi refutada à luz dos elementos coligidos, verbis:

*As razões expendidas pela defesa não abalam a solidez da fundamentação da sentença, que, de forma coerente e lógica e, mais, perfeitamente amparada na prova dos autos, concluiu pela demonstração da materialidade e da autoria delitiva.*

*A defesa busca, num primeiro momento, desqualificar a vítima e, num segundo, lançar dúvidas sobre as provas colhidas na fase investigatória, tachando-as de nulas.*

*Nesse passo, porém, diga-se que, independentemente de qualquer consideração que se faça a respeito da pessoa da vítima, o certo é que as evidências constantes dos autos e mencionadas na sentença tornam indubitosa a prática delitiva pelo réu.*

*A par disso, saliente-se que a tese de conspiração, desenhada pela defesa, não encontra eco nos autos, nada comprovando a afirmação de que o réu apelante teria sido perseguido e prejudicado por haver enviado, a autoridades diversas, denúncias que supostamente estagnariam a carreira da delegada.*

*As testemunhas arroladas pela defesa e inquiridas a partir de f. 1.466 não trazem elementos concretos que contaminem a investigação e a essência dos seus resultados. Longe disso, elas chegam a confirmar o vínculo entre os réus Naor Reinaldo Arantes, ora apelante e apelado, e Osvaldo de Ávila Filho.*

*Sob outro ângulo, as cápsulas encontradas na casa da delegada foram apreendidas ao tempo em que não se conhecia a autoria dos disparos; e aquelas recolhidas nas casas dos réus não poderiam ali ter sido "plantadas", mesmo porque a arma jamais foi apreendida ou mesma achada.*

*Assim, é contundente a prova técnica, que atestou, com segurança, que tanto umas quanto outras cápsulas foram percutidas pela mesma arma.*

*Nessas condições, não há como prover-se o recurso da defesa, merecendo confirmação a conclusão condenatória exarada em primeira instância." (fls. 2360 vº/2361)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM EIfNu Nº 0015260-04.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015260-5/SP

EMBARGANTE : NAJI ROBERT NAHAS  
ADVOGADO : SERGIO ROSENTHAL e outro  
EMBARGADO : Justica Publica  
CO-REU : FERNANDO NAJI NAHAS  
: CARMINE ENRIQUE  
: CELSO ROBERTO PITTA DOS SANTOS  
: MIGUEL JURNO NETO  
: LUCIO BOLONHA FUNARO  
: MARCO ERNEST MATALON  
: ANTONIO MOREIRA DIAS FILHO  
: ROBERTO SANDE CALDEIRA BASTOS  
: ROBERT NAJI NAHAS  
: NATHALIE NAHAS RIFKA  
: TOUFIK HAMAL RIFKA  
: PATRICIA NAHAS GERMANO  
: MARIA DO CARMO ANTUNES JANNINI  
: CARMINE HEMNRIQUE FILHO  
: MURIEL MATALON  
PETIÇÃO : RESP 2011220583  
RECTE : NAJI ROBERT NAHAS  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Naji Robert Nahas, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos embargos infringentes e manteve o acórdão que negou provimento à sua apelação (fls. 94/98 e 179/190).

Alega-se:

- a) violação aos artigos 118 e 120 e parágrafos do Código de Processo Penal, ante a inegável propriedade do recorrente sobre os bens apreendidos e ausência de interesse dos objetos ao processo;
- b) ofensa aos artigos 4º, "caput" e § 2º, da Lei nº 9.613/98 e 240, § 1º, alínea "b", do Código de Processo Penal, porquanto não há dúvida sobre a licitude da aquisição;

- c) contrariedade ao artigo 156 do Código de Processo penal, na medida em que a acusação não provou suas ilações sobre a origem dos bens;
- d) afronta ao artigo 5º da Lei nº 9.613/98, porque se deixou de nomear o recorrente como fiel depositário;
- e) desrespeito aos artigos 251 do Código de Processo Penal e 798 do Código de Processo Civil, uma vez que a apreensão já perdura por mais de 3 anos sem motivação alguma e sem previsão para o início da ação penal;
- f) dissídio jurisprudencial quanto à interpretação dada ao prazo previsto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.613/98.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 279/291, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de reexame probatório (Súmula nº 07, STJ). Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

***PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS SEQUESTRADOS - INDÍCIOS DE QUE A AQUISIÇÃO OCORREU COM PRODUTO DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E DE LAVAGEM DE DINHEIRO - ORIGEM LÍCITA DE VALORES PARA A AQUISIÇÃO NÃO COMPROVADA - NOMEAÇÃO COMO FIEL DEPOSITÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA***

*As obras de arte, objetos do pedido de restituição, foram apreendidas em razão da deflagração da Operação Satiagraha, que visa apurar a suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de valores.*

*A medida cautelar se justifica não só porque a defesa do recorrente não comprovou a proveniência lícita dos bens, como também porque os quadros necessitam de higienização e restauração, devendo ficar sob a guarda e a administração de pessoas especializadas e qualificadas para a realização dessas tarefas.*

*O recorrente não comprovou a origem lícita dos bens, sendo certo ainda que o termo inicial do prazo de 120 dias ainda não se verificara, naquela oportunidade.*

*Os prazos de instrução do inquérito e processuais merecem ser estendidos, dada a notória complexidade que envolve tal operação policial, tudo isso em obediência ao princípio da razoabilidade.*

*A constrição judicial ainda se revela necessária, já que os bens apreendidos, até o presente momento, interessam ao processo, sendo certo que a medida decretada serve como garantia para que as obras de arte se mantenham conservadas, como também para que posteriormente não se percam.*

*Recurso desprovido.*

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

***PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNDAMENTOS DO VOTO VENCIDO - ADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.***

*1. É direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido proferido e aludido na assentada de julgamento.*

*Precedentes do STJ.*

*2. Embargos de declaração providos.*

Foram opostos embargos infringentes e a ementa do aresto restou assim redigida:

***PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO NO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE OBRAS DE ARTE, CUMULADO COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE NOMEAÇÃO DO EMBARGANTE COMO DEPOSITÁRIO FIEL DOS BENS. DESINFLUÊNCIA PARA O DESLINDE DO PRESENTE RECURSO O RESULTADO DO JULGAMENTO, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DO HC Nº. 149.250/SP. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. DESPROVIMENTO DOS INFRINGENTES.***

*1. Embargos infringentes opostos com o escopo de prevalecer o voto divergente que provia o recurso do embargante, no sentido de que lhe fossem devolvidas as obras de arte - objetos do pedido de restituição formulado em sede de medida cautelar processual penal - apreendidas em razão da deflagração da Operação Satiagraha, que visa apurar a suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, bem como acolhia o pedido subsidiário para que o embargante fosse nomeado fiel depositário dos bens.*

*2. É desinfluyente para o deslinde do presente recurso o resultado do julgamento do HC nº. 149.250/SP, realizado em 07/06/2011, pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. Em consulta ao sistema processual de feitos de primeira instância, verifica-se que este recurso foi distribuído por dependência aos autos do processo nº. 2008.61.81.008920-8 (pedido de busca e apreensão criminal), o qual não figura no rol dos processos que originaram o supracitado Habeas Corpus recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Diante disso, ou seja, sem referibilidade direta ou aparentemente mediata entre o HC nº. 149.250/SP e os fatos que são objeto dos presentes embargos infringentes, não vejo possibilidade de interferência neste feito do resultado daquele mandamus*

3. Na medida em que os embargos infringentes só podem ser deslindados à luz do substrato processual que orientou a convicção tanto dos votos vencedores quanto do voto vencido, cabe bem a manutenção da decisão majoritária do recurso de apelação criminal, pois a análise processual encetada no voto vencedor - inclusive no tocante a possibilidade de prorrogação do prazo a que alude o §1º do art. 4º da Lei nº 9.613/98 - para é a que melhor corresponde à espécie, como ressaltou o parecer ministerial de 2ª instância.
4. Pedido de restituição de bens apreendidos que sequer foi instruído com a decisão que decretou a busca e apreensão dos bens encontrados com o embargante. Ausência de qualquer documento capaz de comprovar a origem lícita das obras de arte apreendidas, todas de autoria de artistas famosos; é certo que transações envolvendo obras de arte podem ser utilizadas na prática de crimes de "lavagem" de capitais.
5. Não se trata de decreto de perda de bens - supostamente obtidos com receitas criminosas - mas sim de medida cautelar penal incidente sobre o patrimônio, cujos requisitos processuais são visíveis na espécie. A cautelar existe para proteger o resultado útil do processo - seja ele cível ou criminal - e por isso vale o alerta de GUILHERME DE SOUZA NUCCI no sentido de que o "interesse ao processo: é o fator limitativo da restituição das coisas apreendidas. Enquanto for útil ao processo, não se devolve a coisa recolhida, até porque, fazendo-o, pode-se não mais obtê-la de volta" (*Código de Processo Penal Comentado*, págs. 312/313, ed. RT).
6. De outro lado, dentro dos limites de cognição que são possíveis, foi acertada a entrega dos quadros a custódia de terceiro, na esteira do artigo 5º da Lei nº 9.613/1998, que dispõe: "Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores apreendidos ou seqüestrados, mediante termo de compromisso". É que existem elementos nos autos dando conta de que as obras de arte se encontravam submetidas a ação de fungos e danos existentes na camada pictórica; justificável, portanto, que os quadros fossem postos sob a tutela do Museu de Arte Contemporânea da Universidade de São Paulo, situação que acabará resultando até em eventual benefício do embargante - caso os objetos oportunamente venham a ser liberados em favor dele - pois a instituição poderá dar às obras de arte o tratamento condizente com a importância delas, o que aparentemente não vinha acontecendo até o momento em que foram apreendidas em poder do embargante.
7. Embargos infringentes desprovidos.

Entendo plausível a alegação de violação ao artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.613/98. O recorrente alega que a diligência de busca e apreensão deu-se há mais de três anos sem que a ação penal tenha se iniciado, o que acarretou excesso de prazo da medida constritiva. *In casu*, observa-se que a apreensão das obras de arte ocorreu em 08 de julho de 2008, conforme auto de apreensão de fls. 09/10. De outra parte, em consulta ao sistema informatizado de informações processuais da Justiça Federal, verifica-se que não há previsão para o término das investigações no feito principal nº 2008.61.81.008920-8. Dessa forma, evidencia-se que a construção excepcional ultrapassa os limites da razoabilidade, a permitir a devolução dos objetos ao seu proprietário.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso quanto a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM EIfNu Nº 0015260-04.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.015260-5/SP

EMBARGANTE : NAJI ROBERT NAHAS  
ADVOGADO : SERGIO ROSENTHAL e outro  
EMBARGADO : Justiça Pública  
CO-REU : FERNANDO NAJI NAHAS  
: CARMINE ENRIQUE  
: CELSO ROBERTO PITTA DOS SANTOS  
: MIGUEL JURNO NETO  
: LUCIO BOLONHA FUNARO  
: MARCO ERNEST MATALON

: ANTONIO MOREIRA DIAS FILHO  
: ROBERTO SANDE CALDEIRA BASTOS  
: ROBERT NAJI NAHAS  
: NATHALIE NAHAS RIFKA  
: TOUFIK HAMAL RIFKA  
: PATRICIA NAHAS GERMANO  
: MARIA DO CARMO ANTUNES JANNINI  
: CARMINE HEMNRIQUE FILHO  
: MURIEL MATALON

PETIÇÃO : REX 2011220581  
RECTE : NAJI ROBERT NAHAS  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Naji Robert Nahas, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos embargos infringentes e manteve o acórdão que negou provimento à sua apelação (fls. 94/98 e 179/190).

Alega-se contrariedade aos incisos LIV e LV da Constituição Federal, porquanto a decisão que manteve a apreensão de obras de arte de sua propriedade por tempo indeterminado feriu os princípios da razoabilidade e do devido processo legal. Os bens são de origem lícita e não interessam ao processo.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1628/1635, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista de as questões sustentadas envolverem somente a legislação infraconstitucional, além de demandarem reexame probatório. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

***PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS SEQUESTRADOS - INDÍCIOS DE QUE A AQUISIÇÃO OCORREU COM PRODUTO DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E DE LAVAGEM DE DINHEIRO - ORIGEM LÍCITA DE VALORES PARA A AQUISIÇÃO NÃO COMPROVADA - NOMEAÇÃO COMO FIEL DEPOSITÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA***

*As obras de arte, objetos do pedido de restituição, foram apreendidas em razão da deflagração da Operação Satiagraha, que visa apurar a suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de valores.*

*A medida cautelar se justifica não só porque a defesa do recorrente não comprovou a proveniência lícita dos bens, como também porque os quadros necessitam de higienização e restauração, devendo ficar sob a guarda e a administração de pessoas especializadas e qualificadas para a realização dessas tarefas.*

*O recorrente não comprovou a origem lícita dos bens, sendo certo ainda que o termo inicial do prazo de 120 dias ainda não se verificara, naquela oportunidade.*

*Os prazos de instrução do inquérito e processuais merecem ser estendidos, dada a notória complexidade que envolve tal operação policial, tudo isso em obediência ao princípio da razoabilidade.*

*A constrição judicial ainda se revela necessária, já que os bens apreendidos, até o presente momento, interessam ao processo, sendo certo que a medida decretada serve como garantia para que as obras de arte se mantenham conservadas, como também para que posteriormente não se percam.*

*Recurso desprovido.*

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

***PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNDAMENTOS DO VOTO VENCIDO - ADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.***

*1. É direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido proferido e aludido na assentada de julgamento. Precedentes do STJ.*

*2. Embargos de declaração providos.*

Foram opostos embargos infringentes e a ementa do aresto restou assim redigida:

*PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO NO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE OBRAS DE ARTE, CUMULADO COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE NOMEAÇÃO DO EMBARGANTE COMO DEPOSITÁRIO FIEL DOS BENS. DESINFLUÊNCIA PARA O DESLINDE DO PRESENTE RECURSO O RESULTADO DO JULGAMENTO, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DO HC N.º 149.250/SP. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. DESPROVIMENTO DOS INFRINGENTES.*

1. Embargos infringentes opostos com o escopo de prevalecer o voto divergente que provia o recurso do embargante, no sentido de que lhe fossem devolvidas as obras de arte - objetos do pedido de restituição formulado em sede de medida cautelar processual penal - apreendidas em razão da deflagração da Operação Satiagraha, que visa apurar a suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, bem como acolhia o pedido subsidiário para que o embargante fosse nomeado fiel depositário dos bens.
2. É desinfluyente para o deslinde do presente recurso o resultado do julgamento do HC n.º 149.250/SP, realizado em 07/06/2011, pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. Em consulta ao sistema processual de feitos de primeira instância, verifica-se que este recurso foi distribuído por dependência aos autos do processo n.º 2008.61.81.008920-8 (pedido de busca e apreensão criminal), o qual não figura no rol dos processos que originaram o supracitado Habeas Corpus recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Diante disso, ou seja, sem referibilidade direta ou aparentemente mediata entre o HC n.º 149.250/SP e os fatos que são objeto dos presentes embargos infringentes, não vejo possibilidade de interferência neste feito do resultado daquele mandamus
3. Na medida em que os embargos infringentes só podem ser deslindados à luz do substrato processual que orientou a convicção tanto dos votos vencedores quanto do voto vencido, cabe bem a manutenção da decisão majoritária do recurso de apelação criminal, pois a análise processual encetada no voto vencedor - inclusive no tocante a possibilidade de prorrogação do prazo a que alude o §1º do art. 4º da Lei n.º 9.613/98 - para é a que melhor corresponde à espécie, como ressaltou o parecer ministerial de 2ª instância.
4. Pedido de restituição de bens apreendidos que sequer foi instruído com a decisão que decretou a busca e apreensão dos bens encontrados com o embargante. Ausência de qualquer documento capaz de comprovar a origem lícita das obras de arte apreendidas, todas de autoria de artistas famosos; é certo que transações envolvendo obras de arte podem ser utilizadas na prática de crimes de "lavagem" de capitais.
5. Não se trata de decreto de perda de bens - supostamente obtidos com receitas criminosas - mas sim de medida cautelar penal incidente sobre o patrimônio, cujos requisitos processuais são visíveis na espécie. A cautelar existe para proteger o resultado útil do processo - seja ele cível ou criminal - e por isso vale o alerta de GUILHERME DE SOUZA NUCCI no sentido de que o "interesse ao processo: é o fator limitativo da restituição das coisas apreendidas. Enquanto for útil ao processo, não se devolve a coisa recolhida, até porque, fazendo-o, pode-se não mais obtê-la de volta" (Código de Processo Penal Comentado, págs. 312/313, ed. RT).
6. De outro lado, dentro dos limites de cognição que são possíveis, foi acertada a entrega dos quadros a custódia de terceiro, na esteira do artigo 5º da Lei n.º 9.613/1998, que dispõe: "Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores apreendidos ou seqüestrados, mediante termo de compromisso". É que existem elementos nos autos dando conta de que as obras de arte se encontravam submetidas a ação de fungos e danos existentes na camada pictórica; justificável, portanto, que os quadros fossem postos sob a tutela do Museu de Arte Contemporânea da Universidade de São Paulo, situação que acabará resultando até em eventual benefício do embargante - caso os objetos oportunamente venham a ser liberados em favor dele - pois a instituição poderá dar às obras de arte o tratamento condizente com a importância delas, o que aparentemente não vinha acontecendo até o momento em que foram apreendidas em poder do embargante.
7. Embargos infringentes desprovidos.

A decisão atacada aborda o tema relativo à manutenção da medida assecuratória que decretou a apreensão das obras de arte reclamadas pelo recorrente sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas n.º 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei infraconstitucional. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE n.º 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

**EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.**

**I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.**

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001449-55.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.001449-0/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ALEX HELMUT KRAUSE

: HELENA ALVINA GATZ KRAUSE

ADVOGADO : NORMA VIECO PINHEIRO LIBERATO e outro

APELADO : OS MESMOS

REU ABSOLVIDO : ERIKA KRAUSE

No. ORIG. : 00014495520004036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Alex Helmut Krause e Helena Alvina Gatz Krause, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso da acusação e negou provimento à apelação da defesa.

Os recorrentes alegam, em síntese:

a) violação aos artigos 23 do Código Penal, 41 e 386, incisos IV, VI e VII, do Código de Processo Penal e 156 do Código Tributário Nacional;

b) a inicial é inepta por não descrever a participação dos réus com a individualização pormenorizada da conduta de cada um deles;

c) a denúncia baseou-se apenas no quadro societário e na hierarquia dos recorrentes para atribuir-lhes responsabilização;

d) não houve demonstração do *animus* dos denunciados;

e) ante a inexistência do elemento subjetivo inexistente correspondência ente o tipo incriminador e a conduta dos denunciados;

f) a doutrina e jurisprudência exigem a demonstração do dolo específico para a caracterização do crime;

g) não houve dolo específico de fraudar, vez que inexistiu qualquer comportamento fraudulento dos réus, tampouco vontade livre e consciente de deixar de recolher o tributo;

h) deve incidir a excludente da inexigibilidade de conduta diversa;

i) foram desrespeitados os princípios da presunção da inocência e *in dubio pro reo*;

j) a adesão ao REFIS, em setembro de 2000, antes do recebimento da denúncia exclui a culpabilidade;

k) sustenta existência de divergência jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrazões, às fls. 1613/1616, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial e, quanto ao mérito, seu não provimento.

Decido.

O acórdão dos embargos de declaração opostos foi publicado em 24.10.2011, conforme certidão de fls. 1381. O presente recurso foi interposto em 30.11.2011 (fl. 1385). Inequívoca, portanto, sua intempestividade.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001449-55.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.001449-0/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ALEX HELMUT KRAUSE

: HELENA ALVINA GATZ KRAUSE

ADVOGADO : NORMA VIECO PINHEIRO LIBERATO e outro

APELADO : OS MESMOS

REU ABSOLVIDO : ERIKA KRAUSE

No. ORIG. : 00014495520004036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Alex Helmut Krause e Helena Alvina Gatz Krause, com fulcro no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso da acusação e negou provimento à apelação da defesa.

Os recorrentes alegam, em síntese:

- a) violação aos artigos 23 do Código Penal, 41 e 386, incisos IV, VI e VII, do Código de Processo Penal e 156 do Código Tributário Nacional;
- b) a inicial é inepta por não descrever a participação dos réus com a individualização pormenorizada da conduta de cada um deles;
- c) a denúncia baseou-se apenas no quadro societário e na hierarquia dos recorrentes para atribuir-lhes responsabilização;
- d) não houve demonstração do *animus* dos denunciados;
- e) ante a inexistência do elemento subjetivo inexistente correspondência ente o tipo incriminador e a conduta dos denunciados;
- f) a doutrina e jurisprudência exigem a demonstração do dolo específico para a caracterização do crime;
- g) não houve dolo específico de fraudar, vez que inexistiu qualquer comportamento fraudulento dos réus, tampouco vontade livre e consciente de deixar de recolher o tributo;
- h) deve incidir a exclusão da inexigibilidade de conduta diversa;
- i) foram desrespeitados os princípios da presunção da inocência e *in dubio pro reo*;
- j) a adesão ao REFIS, com o parcelamento do débito tributário, em setembro de 2000, antes do recebimento da denúncia exclui a punibilidade.

Contrarrazões, às fls. 1617/1620, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso extraordinário e, quanto ao mérito, seu não provimento.

Decido.

O acórdão dos embargos de declaração opostos foi publicado em 24.10.2011, conforme certidão de fls. 1381. O presente recurso foi interposto em 30.11.2011 (fl. 1385). Inequívoca, portanto, sua intempestividade.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009962-36.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.009962-6/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARCIO GODOY  
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ  
RECORRIDO : RIVALDO FERNANDES DA CUNHA  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOSE SEVERINO DE FREITAS

No. ORIG. : 00099623620054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Alega-se contrariedade aos artigos 171 e 111, inciso III, do Código Penal, ao argumento de que o estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente, com lapso prescricional que começa da data em que cessa a permanência.

Contrarrazões da defesa (fls. 256/266 e 268/270<sup>vº</sup>), em que se sustenta que o recurso deve ser desprovido.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

Quanto ao tema, o julgado, com esteio em precedentes do Supremo Tribunal Federal, consignou:

*Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 581, I, do Código de Processo Penal, contra a decisão que rejeitou liminarmente a denúncia e declarou extinta a punibilidade dos denunciados, ao reconhecer a prescrição da pretensão punitiva.*

*In casu, entendeu o magistrado de primeiro grau que a data da consumação do crime corresponde ao momento da percepção do primeiro benefício indevido resultante das condutas imputadas (29/08/1997), o que se dá pela adoção da tese de que o estelionato cometido contra a Previdência Social consubstancia crime instantâneo de efeitos permanentes. Em decorrência deste entendimento, concluiu pelo decurso do lapso prescricional, regulado pela pena máxima, com fundamento no art. 109, III, do Código Penal.*

*O recurso ministerial sustenta que não teria ocorrido a mencionada causa extintiva da punibilidade, por considerar diversa a natureza jurídica do delito em apreço, que seria classificado como crime permanente. Deste modo, seria tomado como marco inicial da prescrição a data da cessação do recebimento das vantagens indevidas (10/2004), nos termos do art. 111, III, do Código Penal.*

*A despeito dos julgados colacionados pelo "Parquet", observo que predomina atualmente nas Cortes superiores a corrente doutrinária e jurisprudencial que classifica o estelionato contra a Previdência Social como crime instantâneo com efeitos permanentes, cujo exaurimento se protraí no tempo com o pagamento das prestações irregulares, restando consumado desde o recebimento da primeira parcela.*

*Para ilustrar este raciocínio, é oportuno transcrever aresto da lavra da colenda Segunda Turma do Pretório Excelso: EMENTA: AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação do adicional indevido. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. Voto vencido. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva.*

*(STF, 2ª Turma, HC 99363, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 17/11/09 - grifos nossos)*

*O mencionado entendimento encontra também abrigo no seguinte julgado da colenda Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:*

**AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA**

*PUNIBILIDADE. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. RECEBIMENTO DA PRIMEIRA PARCELA INDEVIDA. ENTENDIMENTO QUE SE MANTÉM POR SEUS FUNDAMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A compreensão da Sexta Turma desta Corte é no sentido de que, o delito de estelionato previdenciário tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes e consuma-se com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido, marco que deve ser considerado para a contagem do lapso da prescrição da pretensão punitiva. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Sexta Turma, AGRHC 130748, Relator Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 17/12/10) Também esta colenda Turma vem adotando de maneira pacífica a orientação ora esposada:*

*PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CRIME ÚNICO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. 1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, deve ser mantida, pelo tribunal, a condenação exarada pelo juízo de primeiro grau de jurisdição. 2. Ainda que da fraude resulte a percepção de valores mensais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que há crime único e de que este consuma-se quando da percepção da primeira vantagem econômica. 3. Não obstante esse entendimento, o valor total do desfalque patrimonial deve ser examinado no âmbito das circunstâncias judiciais, repercutindo diretamente na primeira fase do cálculo da pena. 4. Recurso defensivo desprovido. Recurso ministerial provido em parte.*

*(TRF3, Segunda Turma, ACR 25964, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJ 30/09/2010 - por unanimidade - grifos nossos)*

*A par destas considerações, resta salientar que são conhecidos os julgados que estabelecem distinção de tratamento na espécie delictiva quando praticada em favor de outrem ou em benefício próprio. Tal posição se assenta no raciocínio de que o estelionato contra a Previdência Social, sob a perspectiva do beneficiário que tenha concorrido para a consumação, adquiriria contornos de natureza permanente para ele em particular, diante da sua possibilidade de sustar a lesão perpetrada a qualquer tempo.*

*Com a devida vênia aos fundamentos que respaldam esta tese, não vislumbro motivos para que se atribua ao mesmo delito diferentes datas de consumação, conforme a maneira de atuação de cada autor.*

*No caso em questão, embora o denunciado RIVALDO, na condição de beneficiário, pudesse a qualquer tempo encerrar as consequências do ilícito penal, não se lhe pode atribuir situação mais gravosa do que aquela em que se enquadra MÁRCIO, a quem coube arquitetar o delito e convencer o co-denunciado a aderir a este, sendo ainda o responsável pela falsificação dos documentos, conforme consta da exordial.*

*Não me parece razoável que, diante deste quadro, remanesça a pretensão punitiva contra o recorrido que atuou de modo menos censurável, sendo certo que o intermediário terá extinta a sua punibilidade, face às razões adrede explanadas.*

*Ademais, é de se destacar que mesmo o ilustre representante da Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovimento do recurso, escorado nos escólios do Pretório Excelso.*

*Diante do exposto, nego provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, restando mantida a decisão que rejeitou liminarmente a denúncia formulada em face de MÁRCIO GODOY e RIVALDO FERNANDES DA CUNHA.*

O recurso **guarda plausibilidade ao menos no que toca ao corréu Rivaldo Fernandes da Cunha**, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não é pacífica quanto à natureza do delito de estelionato praticado pelo beneficiário contra a Previdência Social: a Quinta Turma da corte especial entende que *o estelionato contra a Previdência Social praticado pelo beneficiário é crime permanente, razão pela qual o termo inicial do prazo prescricional se dá com a cessação do recebimento do benefício indevido*: HC 210.155/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 09/11/2011) e a Sexta Turma se posicionou no sentido de que *o delito de estelionato previdenciário tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes e consuma-se com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido, marco que deve ser considerado para a contagem do lapso da prescrição da pretensão punitiva*: AgRg no HC 92.903/ES, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 01/07/2011.

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, é de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006132-96.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.006132-1/SP

APELANTE : PAULO ROGERIO FERREIRA DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)  
APELANTE : PAULO CESAR FERREIRA DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CARLOS JOSE TRINDADE reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO  
APELANTE : KAILLER EVERTON SABINO  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA RIBEIRO DA SILVA e outro  
APELANTE : ALEXANDRE LOUZANO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : FRANCISCA LUZIA DA COSTA e outro  
APELANTE : JAIR ALVES BATISTA reu preso  
ADVOGADO : EDVALDO DOS ANJOS BOBADILHA e outro  
APELANTE : ALEXANDRA APARECIDA VAINI reu preso  
ADVOGADO : MÁRCIO DE FARIA CARDOSO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : NELIO DOS SANTOS ROZALINO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação dos réus (fls. 1626/1639).

Alega-se:

- a) o acórdão violou o artigo 59 do Código Penal, na medida em que não levou em consideração as circunstâncias em que o crime ocorreu para fixar a pena-base da corré Alexandra Aparecida Vaini acima do mínimo legal;
- b) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 1688/1692, 1699/1703 e 1727/1733, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o acórdão assenta:

*"(...) Para **PAULO ROGÉRIO, PAULO CESAR, KAILLER, CARLOS e ALEXANDRE** as penas foram estipuladas em 4 anos. Para **JAIR e ALEXANDRA** as penas foram fixadas em 3 anos e 6 meses, haja vista que esses dois últimos réus não ostentavam antecedentes criminais.*

*Sobre isso, penso que a pena base de ALEXANDRA deve ser reduzida para o mínimo legal.*

*Pelas provas produzidas, verifica-se que ALEXANDRA, diferentemente dos demais integrantes, não participava da liderança "intelectual" da quadrilha, sendo sua participação limitada a tarefa básica para as intentadas práticas criminosas - a pesquisa de endereço das vítimas -, motivo pela qual sua pena base **deve ser reduzida para 3 anos.**"*

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O *decisum* fixou o *quantum* de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal para cada acusado, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias

judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.*

*2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.*

*3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.*

*(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)*

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.*

*INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

*1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.*

*2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14252/2012**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CRIMINAL Nº 0013317-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EXCEPTO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI ORGAO ESPECIAL  
: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA ORGAO ESPECIAL  
: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE ORGAO ESPECIAL  
: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO ORGAO ESPECIAL  
: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA ORGAO ESPECIAL  
: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR ORGAO ESPECIAL  
: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO ORGAO ESPECIAL  
: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA ORGAO ESPECIAL  
: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA ORGAO ESPECIAL  
EXCIPIENTE : M C D L B

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
No. ORIG. : 00258311620094030000 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por M. C. L. B., com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo regimental interposto e manteve a decisão singular proferida (fls. 363/370 e 387/391).

Alega-se que o acórdão contrariou e negou vigência aos artigos 96 e 112, ambos do Código de Processo Penal, ao manter a decisão singular que não conheceu da exceção de impedimento interposta pela recorrente por considerá-la intempestiva.

Contrarrazões, às fls. 437/441, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A recorrente sustenta que a exceção de impedimento foi oposta no prazo para o oferecimento de resposta à denúncia e que os artigos 96 e 112, ambos do Código de Processo Penal não determinam que referida exceção deva ser oposta na primeira oportunidade em que a parte falar nos autos.

Não é plausível a argumentação para fins de admissão recursal. O acórdão ressalta que a recorrente manifestou-se por meio de petição nos autos em duas oportunidades anteriores à oposição da exceção de impedimento. Ora, se a parte tinha conhecimento do motivo legal de impedimento e/ou suspeição e mesmo assim peticionou nos autos, não mais poderá levantar a respectiva exceção, uma vez que, ao não alegar eventual causa de impedimento, obviamente considerou o relator como imparcial. Por isso o acórdão também fundamentou-se no artigo 138, § 1º, do Código de Processo Civil, o qual determina que a parte interessada em arguir suspeição deverá fazê-lo na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, preceito que tem cabimento no processo penal, em virtude do que autoriza o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Outrossim, cumpre ressaltar que, apesar de mencionar os artigos de lei federal, a recorrente não demonstra como ou em que teria ocorrido violação aos mencionados dispositivos. Limita-se a sustentar suas teses como se fosse mero recurso ordinário, com a demonstração das razões do seu inconformismo. Nesta via, porém, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal em substituição regimental

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14253/2012**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008472-42.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.008472-7/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : HEIZ DIETER ERNEST MARZI

ADVOGADO : DANIEL FERRAREZE e outro

No. ORIG. : 00084724220074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Heiz Dieter Ernest Marzi, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial.

Alega-se afronta aos artigos 109, V, 114, II, e 115 do Código Penal, ao argumento de que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva. Sustenta-se que o dolo não restou comprovado.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 483/486<sup>v</sup>, nas quais se aduz o advento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa. O órgão ministerial não recorreu do acórdão. Em razão de a pena, excluído o acréscimo da continuidade delitiva, ter sido estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão, o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, é de 04 (quatro) anos. O recorrente faz jus à redução de metade desse prazo, na forma do artigo 115 do Código Penal, pois completou 70 (setenta) anos de idade em 17.04.2010, ou seja, antes da prolação do acórdão condenatório que ocorreu em 18.10.2011. A denúncia foi recebida em 17.07.2007 (fl. 215). À vista de que a sentença foi absolutória e, portanto, não interrompeu a prescrição, conclui-se que entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão decorreu prazo superior a 2 (dois) anos. Destarte, o juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, porquanto está extinta a punibilidade do réu.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, extinta a punibilidade do acusado, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c os artigos 109, inciso V, e 115, todos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, declaro prejudicado o recurso especial.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002030-43.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.002030-0/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LECI MARIA CARDOSO

ADVOGADO : APARECIDO RODRIGUES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00020304320014036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Leci Maria Cardoso, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, declarou nula a sentença na parte em que, com base na pena concretamente fixada reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, de ofício declarou a extinção da punibilidade do delito pelo qual a ré foi condenada em primeira instância e deu parcial provimento à apelação ministerial (fl. 1176).

Alega-se contrariedade ao artigo 107, inciso IV, do Código Penal à vista da ocorrência da prescrição.

Contrarrazões ministeriais às fls. 1211/1213<sup>v</sup>, nas quais se sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O exame da admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em razão do decurso do prazo prescricional, conforme sustentado pelo órgão ministerial.

A pena-base fixada no acórdão foi de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. A denúncia foi recebida em 28.11.2006. À vista de que a sentença foi absolutória e, portanto, não interrompeu a prescrição, e o acórdão condenatório datar de 20.09.2011, conclui-se que entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão decorreu prazo superior a 4 anos. Destarte, o juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, porquanto está extinta a punibilidade do réu.

Diante do exposto, extinta a punibilidade de Leci Maria Cardoso em relação aos delitos pelos quais foi denunciada nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, declaro prejudicado o recurso especial.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão em relação à acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14244/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038260-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : APARECIDA AVILA GUARNIERI  
ADVOGADO : RICARDO MIGUEL SOBRAL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
: JOSE APARECIDO MADALENA e outros  
: ADRIANO RODRIGUES  
: PAULO ROBERTO DA SILVEIRA  
: JOSE MILTON GUIMARAES  
: FREDERICO CARLOS SOUZA PERARO

No. ORIG. : 00092542420084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### **DECISÃO**

Fls: 600/729 e 730/731: mantenho a decisão de fl. 598/598v., que indeferiu o pedido de liminar, pelos seus próprios fundamentos, os quais, inclusive, estão em conformidade com a jurisprudência da 1ª Seção desta Corte, conforme se observa do julgamento do Mandado de Segurança n. 00008452-28.2010.4.03.0000/SP, de relatoria da Eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034279-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: APARECIDO CACIATORE e outros  
: CASSIA MARLEI CRUZEIRO DE OLIVEIRA  
: TEREZA BATISTELA ZUNTINI  
No. ORIG. : 00027788820044036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal contra decisão judicial da MM. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, proferida nos autos do Procedimento Criminal nº 0002778-88.2004.403.6108, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais dos acusados.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega a MM. Juíza Federal:

"a prova da reincidência ou de maus antecedentes, cabe ao MPF como parte na presente demanda e, em ausência de tal prova, restará incólume a presunção de que os réus são detentores de bons antecedentes."

O órgão impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame na medida em que impôs ao Ministério Público atribuição que não lhe cabe, e da qual não pode se desincumbir, uma vez que somente o Juiz tem acesso às certidões sobre dados sigilosos constantes de feitos penais. Aduz que o caso em questão trata de *ação penal pública incondicionada*, cuja presidência do feito foi confiada a um membro do Poder Judiciário Federal, nos termos da Constituição Federal, e do Código de Processo penal. Ressalta que o *interesse de agir*, uma das condições para o exercício da ação, restou configurado, posto que a decisão judicial violou os princípios da *lealdade processual celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material*. O elemento do *interesse de agir* referente ao chamado *interesse-adequação* está presente na medida em que não há qualquer outro recurso dotado de efeito suspensivo para impugnar a decisão que indeferiu o pleito ministerial.

Em informações o Juízo impetrado afirma, em síntese, que a pretensão está ao pleno alcance dos interessados, e pode ser satisfeita por mera solicitação do órgão ministerial, daí a falta do interesse de agir. Afirma, também, que as partes devem desincumbir-se dos ônus probatórios pertinentes sob pena de sofrerem os efeitos da contumácia; e cabe ao MPF, ante os ditames do princípio acusatório, trazer aos autos todos os elementos de prova que pretenda sejam ponderados, dentre eles, os antecedentes dos réus.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Cumprre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

*In casu*, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecurável da decisão interlocutória (*princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal*), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

*Ab initio*, cumprre introduzir algumas ponderações acerca dos conceitos na esfera do processo penal atinentes à matéria, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "*A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório*":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção plúbicista do processo e à percepção de sua função social."  
(...)

E segue em outro trecho a brilhante professora:

"Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social." ( *in*, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan/jun/2005 fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do princípio acusatório há, ainda, dois fortes argumentos a serem considerados:

Em primeiro lugar, os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de individualização e critérios de fixação da pena, conforme o art. 59, do Código Penal:

*Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:*

*I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;*

*II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;*

*III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;*

*IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível:*

Em segundo lugar, as previsões contidas nos artigos **709, parágrafo 2º**, e **748**, do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

**Art. 709.** A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.

**Art. 748.** A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Portanto não se trata de encargo probatório imputável ao titular da ação penal.

Trago à colação, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES. REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1. Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial. 2. Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena. 3. Concessão da segurança. (TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes, não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi apreciada pela 1ª Seção deste Egrégio Tribunal no dia 04 de agosto de 2011 (autos nº 2011.03.00.010148-1), ocasião em que, concedida a segurança, determinou-se que a autoridade impetrada requisitasse as certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

À vista do referido, **concedo a segurança**, determinando ao MM Juízo que requirite as folhas de antecedentes criminais.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030148-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : ROBSON LEONARDO DAMASCENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00005524620054036118 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, proposta por Robson Leonardo Damasceno de Oliveira, objetivando a rescisão da decisão monocrática, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, que deu provimento ao recurso de apelação, reformando a sentença que garantiu ao autor o direito à frequência e graduação no Curso de Formação de Sargentos, com todos os direitos de que gozam os militares de carreira.

Narra o autor que se candidatou ao "Curso de Formação de Sargentos", da Escola de Especialistas de Aeronáutica, sendo reprovado no exame psicotécnico, razão pela qual ajuizou demanda na qual logrou o direito à participação no curso e à graduação como sargento, estando na ativa desde 2005. Diz, porém, que, em virtude da decisão rescindenda, o autor se encontra desligado das Forças Armadas sem qualquer rendimento.

Sustenta que a fixação de exame psicotécnico para ingresso na carreira militar requer a necessidade de regulamentação por meio de lei ordinária, de modo que, não existindo restrição, não cabe ao edital estabelecer, por se tratar de ato normativo inferior, em violação ao princípio da legalidade.

Assevera que, na condição de militar da ativa, a lei ordinária reguladora da matéria seria a Lei nº 6880/80 - Estatuto dos Militares -, que não estabelece, contudo, o exame psicotécnico. Assinala, ainda, que a Lei nº 4375/64 não se aplica ao caso, por se tratar de legislação reguladora do serviço militar obrigatório.

Requer, pois, a antecipação da tutela, a fim de manter o autor na ativa na mesma graduação que já ocupa, sem qualquer discriminação, até o julgamento da demanda.

Decido.

Rescinde-se o julgado, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, quando a sentença de mérito, transitada em julgado, violar literal disposição de lei. A violação conferida na decisão deve ser flagrante, não se afigurando suficiente para a desconstituição do julgado o fato de a decisão adotar uma dentre várias interpretações cabíveis, sob pena de imprimir à demanda a natureza de recurso com prazo de 2 (dois) anos.

No caso dos autos, o cerne da controvérsia diz respeito à legalidade da submissão do autor ao exame psicotécnico, exigido em uma das fases do concurso de Formação de Sargentos, modalidade B, da Escola de Especialistas da Aeronáutica. Conquanto não mencionado expressamente o dispositivo de lei, em tese, violado, é possível depreender da inicial que se trata dos artigos 5º, inciso II, e 142, parágrafo 3º, inciso X, da Constituição Federal, e Lei 6880/80.

O artigo 142, inciso X, da Constituição Federal versa acerca das Forças Armadas, condicionando à edição de lei a regulamentação das seguintes matérias:

"Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)"

Vale dizer, no que pertine à exigência de exame psicotécnico em concurso público, questão central discutida nesta demanda, perfeitamente possível se afigura a exigência, condicionada, entretanto, à expressa previsão em lei formal. É o teor da Súmula nº 686 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público".

Postas essas premissas, convém salientar que a Lei Complementar nº 69/91, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, e o Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 -, a rigor, regulamentam o dispositivo constitucional, nada dispondo, contudo, acerca do exame psicotécnico. Já no tocante à Lei nº 4.375/64, artigo 13, alínea c, não se vislumbra, ao menos em cognição sumária, aplicação ao caso, por abranger apenas àqueles que estão prestando serviço militar obrigatório.

Remanescem, assim, as instruções específicas, aprovadas por meio de portarias e constantes do Manual do Candidato ao Curso de Formação de Sargentos - CFS, que não possuem o condão, por si só, de disciplinar a matéria.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela, a fim de manter o autor na ativa, na mesma graduação que ocupa, até o julgamento da demanda.

Cite-se a ré, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015361-33.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : AMM PLANEJAMENTO COM/ E SERVICOS LTDA

No. ORIG. : 91.07.42456-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de fls. 108/109.

Cite-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035810-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

INTERESSADO : JAIR VIEIRA e outros

: JOAO ALVES RODRIGUES

: JEZUS GOMES

: JOAO DEL POCO

: JOAO HONORATO TEIXEIRA

: JOSE ANTONIO DALDON

: JOSE BRISOLA DE PROENCA

: JOSE CARLOS DOS SANTOS

: JOSE CARLOS SOARES

: JOSE SALUSTIANO DE LIMA

ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro  
No. ORIG. : 09030953619964036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a inoportunidade de urgência e a irreversibilidade da medida postulada, bem como por não vislumbrar ilegalidade manifesta no ato questionado, **indeferiu** o pedido de liminar.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste as informações que entender relevantes no prazo de 10 (dez) dias.

Cite-se a litisconsorte passiva necessária para que ofereça resposta no prazo de 10 dias.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14249/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036698-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : LAIRTON JOSE VICENTINI e outro  
: WILSON ANTONIO VICENTINI  
No. ORIG. : 00047999520084036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal contra decisão judicial da MM. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, proferida nos autos do Procedimento Criminal nº 000 4799-95.2008.403.6108, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais dos acusados.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega a MM. Juíza Federal:

"a prova da reincidência ou de maus antecedentes, cabe ao MPF como parte na presente demanda e, em ausência de tal prova, restará incólume a presunção de que os réus são detentores de bons antecedentes."

O órgão impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame na medida em que impôs ao Ministério Público atribuição que não lhe cabe, e da qual não pode se desincumbir, uma vez que somente o Juiz tem acesso às certidões sobre dados sigilosos constantes de feitos penais. Aduz que o caso em questão trata de *ação penal pública incondicionada*, cuja presidência do feito foi confiada a um membro do Poder Judiciário Federal, nos termos da Constituição Federal, e do Código de Processo penal. Ressalta que o *interesse de agir*, uma das condições para o exercício da ação, restou configurado, posto que a decisão judicial violou os princípios da *lealdade processual celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material*. O elemento do *interesse de agir* referente ao chamado *interesse-adequação* está presente na medida em que não há qualquer outro recurso dotado de efeito suspensivo para impugnar a decisão que indeferiu o pleito ministerial.

Em informações o Juízo impetrado afirma, em síntese, que a pretensão está ao pleno alcance dos interessados, e pode ser satisfeita por mera solicitação do órgão ministerial, daí a falta do interesse de agir. Afirma, também, que as partes devem desincumbir-se dos ônus probatórios pertinentes sob pena de sofrerem os efeitos da contumácia; e cabe ao MPF, ante os ditames do princípio acusatório, trazer aos autos todos os elementos de prova que pretenda sejam ponderados, dentre eles, os antecedentes dos réus.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

*In casu*, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (*princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal*), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

*Ab initio*, cumpre introduzir algumas ponderações acerca dos conceitos na esfera do processo penal atinentes à matéria, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório":

*"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção plibicista do processo e à percepção de sua função social."*  
(...)

E segue em outro trecho a brilhante professora:

*"Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social."* ( *in*, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan/jun/2005 fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do *princípio acusatório* há, ainda, dois fortes argumentos a serem considerados:

Em primeiro lugar, os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de individualização e critérios de fixação da pena, conforme o art. 59, do Código Penal:

*Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:*

*I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;*

*II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;*

*III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;*

*IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível:*

Em segundo lugar, as previsões contidas nos artigos **709, parágrafo 2º**, e **748**, do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

**Art. 709.** *A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.*

**§ 1º** *Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.*

**§ 2º** *O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.*

**§ 3º** *Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.*

**Art. 748.** *A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.*

Portanto não se trata de encargo probatório imputável ao titular da ação penal.

Trago à colação, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES. REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1. Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial. 2. Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena. 3. Concessão da segurança. (TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes, não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi apreciada pela 1ª Seção deste Egrégio Tribunal no dia 04 de agosto de 2011 (autos nº 2011.03.00.010148-1), ocasião em que, concedida a segurança, determinou-se que a autoridade impetrada requisitasse as certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

À vista do referido, **concedo a segurança**, determinando ao MM Juízo que requirite as folhas de antecedentes criminais.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036130-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : KATIA APARECIDA DIAS PAULO e outros  
: JOAO RIBEIRO  
: WILLYS FERNANDES OLMENA  
No. ORIG. : 00095165320084036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal contra decisão judicial da MM. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, proferida nos autos do Procedimento Criminal nº 000 9516-53.2009.403.6108, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais dos acusados.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega a MM. Juíza Federal:

"a prova da reincidência ou de maus antecedentes, cabe ao MPF como parte na presente demanda e, em ausência de tal prova, restará incólume a presunção de que os réus são detentores de bons antecedentes."

O órgão impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame na medida em que impôs ao Ministério Público atribuição que não lhe cabe, e da qual não pode se desincumbir, uma vez que somente o Juiz tem acesso às

certidões sobre dados sigilosos constantes de feitos penais. Aduz que o caso em questão trata de *ação penal pública incondicionada*, cuja presidência do feito foi confiada a um membro do Poder Judiciário Federal, nos termos da Constituição Federal, e do Código de Processo penal. Ressalta que o *interesse de agir*, uma das condições para o exercício da ação, restou configurado, posto que a decisão judicial violou os princípios da *lealdade processual celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material*. O elemento do *interesse de agir* referente ao chamado *interesse-adequação* está presente na medida em que não há qualquer outro recurso dotado de efeito suspensivo para impugnar a decisão que indeferiu o pleito ministerial.

Em informações o Juízo impetrado afirma, em síntese, que a pretensão está ao pleno alcance dos interessados, e pode ser satisfeita por mera solicitação do órgão ministerial, daí a falta do interesse de agir. Afirma, também, que as partes devem desincumbir-se dos ônus probatórios pertinentes sob pena de sofrerem os efeitos da contumácia; e cabe ao MPF, ante os ditames do princípio acusatório, trazer aos autos todos os elementos de prova que pretenda sejam ponderados, dentre eles, os antecedentes dos réus.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

*In casu*, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (*princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal*), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

*Ab initio*, cumpre introduzir algumas ponderações acerca dos conceitos na esfera do processo penal atinentes à matéria, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "*A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório*":

*"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção plublicista do processo e à percepção de sua função social."*

(...)

*E segue em outro trecho a brilhante professora:*

*"Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social."* (*in*, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan/jun/2005 fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do *princípio acusatório* há, ainda, dois fortes argumentos a serem considerados:

Em primeiro lugar, os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de individualização e critérios de fixação da pena, conforme o art. 59, do Código Penal:

*Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:*

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;  
II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;  
III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;  
IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível:  
Em segundo lugar, as previsões contidas nos artigos **709, parágrafo 2º**, e **748**, do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

**Art. 709.** A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§ 2º **O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.**

§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.

**Art. 748.** A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Portanto não se trata de encargo probatório imputável ao titular da ação penal.

Trago à colação, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES. REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1. Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial. 2. Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena. 3. Concessão da segurança. (TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes, não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi apreciada pela 1ª Seção deste Egrégio Tribunal no dia 04 de agosto de 2011 (autos nº 2011.03.00.010148-1), ocasião em que, concedida a segurança, determinou-se que a autoridade impetrada requisitasse as certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

À vista do referido, **concedo a segurança**, determinando ao MM Juízo que requisiute as folhas de antecedentes criminais.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14241/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086519-32.1995.4.03.0000/SP

95.03.086519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A  
ADVOGADO : ELIZABETH DE SIQUEIRA e outros  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 94.04.00936-9 2 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência  
Vistos.

Homologo, com fundamento no art. 569, do CPC, c.c. o art. 33, VI, do RITRF-3ª Região, o pedido de desistência da execução dos honorários advocatícios formulado pela União Federal (Fazenda Nacional), a fl. 242.

Tendo em vista o que foi aduzido na parte final do despacho de fl. 239, arquivem-se os autos com urgência, dando-se baixa na distribuição e observadas as demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022063-43.1994.4.03.6100/SP

96.03.043801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : METALURGICA VALLE LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
EMBARGADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : RENATO SCHIMIDT LONGOBARDI e outros  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.00.22063-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos por Metalúrgica Valle Ltda., pugnando pela prevalência do voto vencido da E. Des. Fed. Salette Nascimento proferido em julgamento da Sexta Turma que, por maioria, negou provimento à apelação da ora embargante.

Admitidos os embargos infrigentes, foram os autos distribuídos a esta Relatora.

Às fls. 537/538, Metalúrgica Valle Ltda. e Eletropaulo Metropolitana - Eletrecidade de São Paulo S. A. apresentaram petição de acordo, requerendo sua homologação.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs a homologação do acordo (fls. 542)

Diante do exposto, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, homologo o acordo de fls.

537/538 para que produza seus jurídicos e regulares efeito, restando prejudicado os embargos infringentes opostos pela autoria.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012214-72.1998.4.03.0000/SP

98.03.012214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : FELSBURG E ASSOCIADOS ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS  
ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN e outros  
No. ORIG. : 92.03.066906-0 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação rescisória interposta pela União Federal, na qual "*requer a este Egrégio Tribunal que se digne a desconstituir o acórdão rescindendo e prolatar outro, em substituição, em que fique decidido que a contribuição para FINSOCIAL a ser recolhida pela parte Ré é de 2%.*"

Juntada contestação e parecer do Ministério Público, que opinou pela procedência do pedido.

Compulsando-se os autos, verifica-se que originalmente a empresa Felsberg e Associados impetrou mandado de segurança visando eximir-se da exigência do FINSOCIAL na forma prevista no artigo 28 da Lei nº 7738/89. A r. sentença julgou procedente a ação, concedendo a segurança requerida. Em julgamento proferido pela Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu-se parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, transitando em julgado o feito em 9/4/1996.

É o relatório. **DECIDO:**

Preliminarmente, destaco que a questão objeto da presente ação rescisória já se encontra pacificada pelo E. STF e no âmbito da 2ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

A presente ação foi tempestivamente ajuizada, devendo a rescisória ser conhecida. Observo que inaplicável a Súmula 343 do STF, já que o presente caso envolve discussão de matéria constitucional.

A matéria - FINSOCIAL incidente sobre empresa prestadora de serviços e majoração da alíquota - já se encontra devidamente pacificada na jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da constitucionalidade do aumento de alíquota do FINSOCIAL para as empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços (RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio), editando a Súmula nº 658/STF sobre o tema, com o seguinte teor:

"São constitucionais os arts. 7º da lei 7787/1989 e 1º da lei 7894/1989 e da lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Neste mesmo sentido, precedente da E. 2ª Sessão:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, CPC. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. ARTIGO 56, ADCT. LEIS NºS 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ERRO DE FATO: OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. AÇÃO PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA. 1. A ação rescisória, fundada na alegação de violação literal de norma constitucional, acarretando a declaração de inconstitucionalidade de preceitos legais em conflito com a interpretação da Suprema Corte, não se sujeita à vedação da Súmula 343. 2. O erro de fato no julgamento, permissivo da rescisória, é o que resulta da adoção de premissa falsa, cuja revisão, à luz de provas documentais, pode conduzir a resultado diverso do adotado, desde que incontroverso o fato e não decidido pelo acórdão impugnado. 3. Incorre em erro de fato no julgamento, o acórdão que, contrariando a documentação juntada, adota a falsa premissa de que o contribuinte, por ser empresa comercial ou mista, sujeita-se ao regime de contribuição previsto no artigo 9º da Lei nº 7.689/88, segunda parte, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e decide pela inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL. 4. Estando comprovado, por documentação contemporânea à vigência do FINSOCIAL, que a empresa é exclusivamente prestadora de serviços, não resta dúvida de que o acórdão censurado incorreu, igualmente, em literal violação à norma constitucional, ao afastar, por suposta inconstitucionalidade, a legislação de majoração de alíquotas que, segundo o próprio Supremo Tribunal Federal, é válida em relação às empresas prestadoras de serviços, sujeitas ao artigo 28 da Lei nº 7.738/89. 5. Cabível a rescisão do acórdão, que confirmou a sentença de procedência do pedido de repetição de indébito fiscal: inversão do resultado anterior, com provimento da apelação fazendária e da remessa oficial, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa. 6. Procedência do pedido, sucumbência da ré, que deve a ré arcar com honorários advocatícios, nesta ação, de 10% sobre o valor atualizado da causa. (TRF3, AR - 1007, processo: 2000.03.00.005640-4, Data do Julgamento: 10/10/2008, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA)*

Analisando-se o objeto social da ré tem-se que a mesma possui a natureza exclusivamente de prestadora de serviços (*prestação de serviços de advocacia*), sujeitando-se, portanto, à incidência do FINSOCIAL com suas respectivas majorações.

*In casu*, em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o acórdão, a fim de, em juízo rescisório, dar total provimento à apelação da União e à remessa oficial no processo subjacente para declarar devida a contribuição ao FINSOCIAL com as alíquotas majoradas.

Ante o exposto, **julgo procedente a ação rescisória**, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 502,40 - fev/98), devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063374-39.1998.4.03.0000/SP

98.03.063374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : TORRES E ASSOCIADOS ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS  
S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MANCUSI  
No. ORIG. : 94.00.05924-8 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal em face de Torres e Associados Administração e Corretagem de Seguros S/C Ltda., com o fito de desconstituir o acórdão prolatado nos autos de nº 95.03.095523-8 pela Sexta Turma desta E. Corte, que negou provimento à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente o pedido formulado em ação de repetição de indébito, declarando inconstitucional as majorações das alíquotas de FINSOCIAL como previsto nos arts. 9º, da Lei 7689/88, art. 7º, da Lei 7787/89, 1º, da lei 7894/89 e art.1º, da lei 8147/90. Valorada a ação rescisória em R\$ 4.979,92.

Diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei n. 7.689/1988 e das majorações da alíquota do FINSOCIAL, proferida no RE 150.164-1/PE, com aplicação restrita às empresas comerciais e mistas, portanto, não se aplicando às empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços, vem a União pleitear, com esteio na "violação à literal dispositivo de lei", a procedência da rescisória, para se dar provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido da ação originária.

A empresa Ré tem por objeto social a exploração do ramo de serviços na área de administração de empresas e consultoria empresarial (fls. 68).

Citada, a empresa Torres e Associados Administração e Corretagem de Seguros S/C Ltda. apresentou contestação (fls. 176/183), alegando, em sede preliminar, a carência da ação, pois não houve violação a literal disposição de lei nos termos do art. 485, V do CPC. No mérito, sustentou a improcedência da ação.

Houve apresentação de alegações finais pela União Federal (fls. 205/209), restando a ré silente.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório. Decido.

Prefacialmente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio).

Na hipótese dos autos, a ré tem por objeto social a prestação de serviços na área de administração de empresas e consultoria empresarial, por conseguinte, é caso de julgamento monocrático.

Em breve síntese, nos autos originários, a empresa ré ajuizou ação de repetição de indébito, com o fito de obter a restituição dos valores pagos a título de FINSOCIAL. O pleito foi julgado parcialmente procedente, somente no tocante ao recolhido indevidamente à alíquota superior a 0,5%, decisão submetida ao reexame necessário, mantida, por unanimidade, em julgamento da E. Sexta Turma. Irresignada, a União manejou recurso extraordinário o qual não foi admitido, decisão da qual a União agravou, porém foi negado seguimento ao agravo de instrumento em 29/08/1997, com trânsito em julgado em 01/10/1997.

Preliminarmente, não assiste razão à ré no tocante a carência da ação.

Vejam os.

A ré tem por objeto social a exploração do ramo de transporte rodoviário. Diante disso, a União Federal ajuizou a presente rescisória, com o escopo de desconstituir o acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade das majorações de FINSOCIAL para empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Lastra o cabimento de seu pedido com base no art. 485, V, do CPC.

A lei processual civil ao art. 485 arrola taxativamente as hipóteses de cabimento da ação rescisória, sendo que o inciso V dispõe: "*violar literal disposição de lei*".

Por outro lado, o verbete 343 do STF vem assim redigido:

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

Excepcionando a aplicação da Súmula nº 343, o Supremo Tribunal Federal sopesou sua inaplicabilidade, quando invocada ofensa à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei. Realmente, na forma do princípio constitucional da legalidade, reconhecida a inconstitucionalidade pelo STF não se pode exigir de alguém o cumprimento da lei, contudo, se constitucional sua exigência será indeclinável pelo poder público.

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

*Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário.*

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

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

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

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

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

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

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

Esse posicionamento do Supremo, diga-se de passagem, foi sustentado ainda sob o pálio da Carta Política anterior, pelo Min. Cunha Peixoto, cravando o seguinte precedente:

*"AÇÃO RESCISÓRIA - PRESSUPOSTOS. DECISÃO QUE ADMITE A CONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL (LEI N. 7.250, DE 21.11.68 - ART-67 -, DO ESTADO DE GOIAS, QUE ESTABELECEU A FEITURA DE LISTA TRIPLICE, DENTRE OS APROVADOS NO CONCURSO PÚBLICO, PARA PROVIMENTO DE SERVENTIAS DA JUSTIÇA), OFENDE PRECEITO CONSTITUCIONAL (ART-97, PAR-1. DA CF), SENDO PASSIVEL, EM CONSEQUENCIA, DE REVISÃO ATRAVÉS DE AÇÃO RESCISÓRIA, PROPOSTA COM FULCRO NO ART-485, V, DO CPC. INAPLICABILIDADE, A ESPÉCIE, DO ENUNCIADO N. 343 DA SÚMULA DO STF, SEJA PELA INEXISTÊNCIA DE DISSÍDIO DE JULGADOS ATÉ O PRONUNCIAMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO DE LEI ESTADUAL SOB EXAME, QUER PORQUE O ARESTO DISCREPANTE, PROFERIDO PELA PRIMEIRO TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL "RE N. 71.583", FOI POSTERIORMENTE ABSORVIDO POR DECISÃO CONTRARIA DO PLENÁRIO DESSE MESMO TRIBUNAL (RE N. 73.709). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (grifos nossos)"*

*(STF, RE 89108/GO, Rel. Min. Cunha Peixoto, Julgamento: 28/08/1980, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)*

Desse modo, encontram-se presentes os pressupostos da ação rescisória e passo ao julgamento.

O Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE nº 187.436-8/RS, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, posicionou-se pela constitucionalidade da exigência da exação com a alíquota majorada, quanto às **sociedades civis exclusivamente prestadoras de serviços**, conforme acórdão, "in verbis":

*"(...) acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, (...), por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário e declarar a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (...)" (grifei).*

*(DJ 31/10/1997, pp. 55562 Ement vol-01889-04, pp-00657, julgamento: 25/06/1997).*

No mesmo sentido, os precedentes consubstanciados nos seguintes julgados: RE 227018-RS/1998, DJ 04/09/1998, pp. 00021, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 168664 ED-Edv-AM/1997, DJ 09/10/1998, pp. 00011, Pleno, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 163878-PE/1997, DJ 23/10/98, pp. 00009, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI; RE 145780 ED-EDV-PE/1997, DJ 11.12.98, pp. 00022, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES; RE 169432-DF/1999, DJ 10.09.1999, pp. 00022, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 238659-MS/1998, DJ 01/10/1999, pp. 00053, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; e, RE 222600-SP/1998, DJ 08.10.99, pp. 00058, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA.

Finalmente, em 24 de setembro de 2003 (DJ 09/07/2003, pp. 00003), restou consolidada a jurisprudência predominante da Suprema Corte, com a edição da Súmula nº 658, cujo enunciado transcrevo:

*"São constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do finsocial, quando devida por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços" (grifei).*

A empresa ré tem por objeto social a exploração do ramo de serviços na área de administração de empresas e consultoria empresarial, portanto, prestadora exclusivamente de serviços.

Assim, a decisão combatida não se mostra em consonância com a jurisprudência do STF.

Ante o exposto, no *judicium rescindens*, julgo procedente o pedido, para desconstituir o decisório judicial passado em julgado.

No juízo rescisório, dou provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido de repetição de indébito ante a constitucionalidade da cobrança das alíquotas majoradas de FINSOCIAL na hipótese de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Condenação da empresa-ré à verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 sobre o valor da ação, na esteira do art. 20, §4º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083500-13.1998.4.03.0000/MS

98.03.083500-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

: VALDIR SERAFIM

RÉU : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A SANESUL

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO

: LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO

No. ORIG. : 95.00.04469-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 626/628: Manifeste-se a União Federal.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045717-50.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.045717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : TRANSPORTADORA MOREIRA LTDA

ADVOGADO : VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

No. ORIG. : 91.07.13884-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal em face de Transportadora Moreira Ltda., com o fito de desconstituir o acórdão prolatado nos autos de nº 93.03.086371-2 pela Quarta Turma desta E. Corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente o pedido formulado em ação

ordinária, declarando inconstitucional as majorações das alíquotas de FINSOCIAL como previsto nos arts. 9º, da Lei 7689/88, art. 7º, da Lei 7787/89, 1º, da lei 7894/89 e art.1º, da lei 8147/90. Valorada a ação rescisória em R\$ 1.000,00. Diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei n. 7.689/1988 e das majorações da alíquota do FINSOCIAL, proferida no RE 150.164-1/PE, com aplicação restrita às empresas comerciais e mistas, portanto, não se aplicando às empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços, vem a União pleitear, com esteio na "violação à literal dispositivo de lei", a procedência da rescisória, para se dar provimento à remessa oficial e à apelação, julgando improcedente o pedido da ação originária.

A empresa Ré tem por objeto social a exploração do ramo de serviços na área de transporte rodoviário de carga (fls. 42). Citada, a empresa Transportadora Moreira Ltda. apresentou contestação (fls. 177/195), alegando, em sede preliminar, a carência da ação, em razão do transcurso do prazo para ajuizamento da ação rescisória, bem como por não ter ocorrido violação a literal disposição de lei nos termos do art. 485, V do CPC. No mérito, sustentou a improcedência da ação. Houve apresentação de alegações finais pela União Federal (fls. 221/226) e pela ré (fls. 230/233). O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela procedência da ação rescisória.

É o relatório. Decido.

Prefacialmente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio).

Na hipótese dos autos, a ré tem por objeto social a prestação de serviços na área de transporte rodoviário de cargas, por conseguinte, é caso de julgamento monocrático.

Em breve síntese, nos autos originários, a empresa ré ajuizou ação declaratória, com o fito de obter declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a empresa a recolher FINSOCIAL, ante a inconstitucionalidade do tributo bem como de suas majorações. O pleito foi julgado procedente, declarando-se a inconstitucionalidade da exação, decisão submetida ao reexame necessário e da qual recorreu a União. A Eg. Quarta Turma deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, considerando o FINSOCIAL constitucional, afastando a cobrança das majorações da alíquota do tributo, tidas como inconstitucionais, em acórdão publicado em 05/08/1997. Irresignada, a União manejou recurso extraordinário o qual não foi admitido, decisão da qual a União agravou, porém foi negado seguimento ao agravo de instrumento em 14/09/1998, com trânsito em julgado em 26/10/1998.

Preliminarmente, de se afastar a alegação de decadência, eis que o trânsito em julgado deu-se em 26/10/1998 (fls. 161) e o ajuizamento da presente rescisória ocorreu em 15/09/1999, portanto em obediência ao biênio previsto pelo art. 495, do CPC.

Ademais, não assiste razão à ré no tocante a carência da ação.

Vejam os.

A ré tem por objeto social a exploração do ramo de transporte rodoviário de cargas. Diante disso, a União Federal ajuizou a presente rescisória, com o escopo de desconstituir o acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade das majorações de FINSOCIAL para empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Lastra o cabimento de seu pedido com base no art. 485, V, do CPC.

A lei processual civil ao art. 485 arrola taxativamente as hipóteses de cabimento da ação rescisória, sendo que o inciso V dispõe: "*violar literal disposição de lei*".

Por outro lado, o verbete 343 do STF vem assim redigido:

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

Excepcionando a aplicação da Súmula nº 343, o Supremo Tribunal Federal sopesou sua inaplicabilidade, quando invocada ofensa à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei. Realmente, na forma do princípio constitucional da legalidade, reconhecida a inconstitucionalidade pelo STF não se pode exigir de alguém o cumprimento da lei, contudo, se constitucional sua exigência será indeclinável pelo poder público.

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

*Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário.*

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

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

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

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

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

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

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

Esse posicionamento do Supremo, diga-se de passagem, foi sustentado ainda sob o pálio da Carta Política anterior, pelo Min. Cunha Peixoto, cravando o seguinte precedente:

*"AÇÃO RESCISÓRIA - PRESSUPOSTOS. DECISÃO QUE ADMITE A CONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL (LEI N. 7.250, DE 21.11.68 - ART-67 -, DO ESTADO DE GOIAS, QUE ESTABELECEU A FEITURA DE LISTA TRIPLICE, DENTRE OS APROVADOS NO CONCURSO PÚBLICO, PARA PROVIMENTO DE SERVENTIAS DA JUSTIÇA), OFENDE PRECEITO CONSTITUCIONAL (ART-97, PAR-1. DA CF), SENDO PASSIVEL, EM CONSEQUENCIA, DE REVISÃO ATRAVÉS DE AÇÃO RESCISÓRIA , PROPOSTA COM FULCRO NO ART-485, V, DO CPC. INAPLICABILIDADE, A ESPÉCIE, DO ENUNCIADO N. 343 DA SÚMULA DO STF, SEJA PELA INEXISTÊNCIA DE DISSÍDIO DE JULGADOS ATÉ O PRONUNCIAMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO DE LEI ESTADUAL SOB EXAME, QUER PORQUE O ARESTO DISCREPANTE, PROFERIDO PELA PRIMEIRO TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL "RE N. 71.583", FOI POSTERIORMENTE ABSORVIDO POR DECISÃO CONTRÁRIA DO PLENÁRIO DESSE MESMO TRIBUNAL (RE N. 73.709). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (grifos nossos)"*

*(STF, RE 89108/GO, Rel. Min. Cunha Peixoto, Julgamento: 28/08/1980, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)*

Desse modo, encontram-se presentes os pressupostos da ação rescisória e passo ao julgamento.

O Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE nº 187.436-8/RS, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, posicionou-se pela constitucionalidade da exigência da exação com a alíquota majorada, quanto às **sociedades civis exclusivamente prestadoras de serviços**, conforme acórdão, "in verbis":

*"(...) acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, (...), por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário e declarar a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (...)" (grifei).*

*(DJ 31/10/1997, pp. 55562 Ement vol-01889-04, pp-00657, julgamento: 25/06/1997).*

No mesmo sentido, os precedentes consubstanciados nos seguintes julgados: RE 227018-RS/1998, DJ 04/09/1998, pp. 00021, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 168664 ED-Edv-AM/1997, DJ 09/10/1998, pp. 00011, Pleno, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 163878-PE/1997, DJ 23/10/98, pp. 00009, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI; RE 145780 ED-EDV-PE/1997, DJ 11.12.98, pp. 00022, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES; RE 169432-DF/1999, DJ 10.09.1999, pp. 00022, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 238659-MS/1998, DJ 01/10/1999, pp. 00053, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; e, RE 222600-SP/1998, DJ 08.10.99, pp. 00058, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA.

Finalmente, em 24 de setembro de 2003 (DJ 09/07/2003, pp. 00003), restou consolidada a jurisprudência predominante da Suprema Corte, com a edição da Súmula nº 658, cujo enunciado transcrevo:

*"São constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do finsocial, quando devida por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços" (grifei).*

A empresa ré tem por objeto social a exploração do ramo de serviços na área de transporte rodoviário de cargas, portanto, prestadora exclusivamente de serviços.

Assim, a decisão combatida não se mostra em consonância com a jurisprudência do STF.

Ante o exposto, no *judicium rescindens*, julgo procedente o pedido, para desconstituir o decisório judicial passado em julgado.

No juízo rescisório, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, julgando improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica ante a constitucionalidade da cobrança das alíquotas majoradas de FINSOCIAL na hipótese de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Condenação da empresa-ré à verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da ação, na esteira do art. 20, §4º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048633-57.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.048633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : PROLEASE LOCACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LEITE RIBEIRO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 91.07.28596-5 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Inicialmente, determino o desentranhamento do despacho de fls. 326, e a juntada da presente decisão.

Trata-se de ação rescisória interposta pela União Federal, com fundamento no artigo 485 V e IX do Código de Processo Civil, na qual requer " a desconstituição do R. Acórdão rescindendo e a prolação, em substituição, de novo julgamento, em que se declare relativamente à Ré, prestadora de serviços, a validade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, bem como do art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90, na parte em que alteraram a alíquota prevista no citado art. 28, da Lei 7.738/89, reconhecendo-se a exigibilidade da contribuição à alíquota de 2% (dois por cento) sobre o faturamento, até a plena eficácia da Lei Complementar nº 70/91 e declarando-se, em face disso, a existência da relação jurídica decorrente e a improcedência da ação declaratória."

Juntada contestação e parecer do Ministério Público, que opinou pela procedência do pedido.

Compulsando-se os autos, verifica-se que originalmente a Prolease Locação de Bens Ltda. ajuizou ação declaratória e anulatória em face da União postulando a declaração da "inexistência da relação jurídica entre a União Federal e a autora que lhe obrigue a recolher a exação ao FINSOCIAL, até a edição de competente Lei Complementar reguladora da matéria, e até que seja disciplinada a não cumulatividade, independentemente da conceituação que se possa dar ao FINSOCIAL, como se demonstrou nesta peça, anulando-se, conseqüentemente, todos os lançamentos fiscais do FINSOCIAL efetuados até o final da fase instrutória do processo, condenando-se a ré ao pagamento de todas as despesas judiciais e de honorários advocatícios, declarando-se, outrossim, a inconstitucionalidade de todos os Diplomas Legais aqui elencados, referentes à instituição e posteriores aumentos do FINSOCIAL.". A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando a União a devolver o que recebeu indevidamente a título de FINSOCIAL, na parte que excedeu à razão de 0,5%. Apresentado recurso de apelação, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, transitando em julgado o feito em 29/10/1998.

É o relatório. **DECIDO:**

Preliminarmente, destaco que a questão objeto da presente ação rescisória já se encontra pacificada pelo E. STF e no âmbito da 2ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

A presente ação foi tempestivamente ajuizada, devendo a rescisória ser conhecida. Observo que inaplicável a Súmula 343 do STF, já que o presente caso envolve discussão de matéria constitucional.

Com efeito, a constitucionalidade do FINSOCIAL incidente sobre empresa exclusivamente prestadora de serviços, bem como a majoração da alíquota da exação, já se encontra devidamente pacificada na jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que é devida a contribuição para o FINSOCIAL pelas empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços, assim como a majoração da alíquota da exação (RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio), editando, sobre o tema, a Súmula nº 658/STF, cujo teor reproduzo:

*"São constitucionais os arts. 7º da lei 7787/1989 e 1º da lei 7894/1989 e da lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."*

Neste mesmo sentido, precedente da E. 2ª Sessão:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, CPC. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. ARTIGO 56, ADCT. LEIS NºS 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ERRO DE FATO: OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. AÇÃO PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA. 1. A ação rescisória, fundada na alegação de violação literal de norma constitucional, acarretando a declaração de inconstitucionalidade de preceitos legais em conflito com a interpretação da Suprema Corte, não se sujeita à vedação da Súmula 343. 2. O erro de fato no*

*Julgamento, permissivo da rescisório, é o que resulta da adoção de premissa falsa, cuja revisão, à luz de provas documentais, pode conduzir a resultado diverso do adotado, desde que incontroverso o fato e não decidido pelo acórdão impugnado. 3. Incorre em erro de fato no julgamento, o acórdão que, contrariando a documentação juntada, adota a falsa premissa de que o contribuinte, por ser empresa comercial ou mista, sujeita-se ao regime de contribuição previsto no artigo 9º da Lei nº 7.689/88, segunda parte, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e decide pela inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL. 4. Estando comprovado, por documentação contemporânea à vigência do FINSOCIAL, que a empresa é exclusivamente prestadora de serviços, não resta dúvida de que o acórdão censurado incorreu, igualmente, em literal violação à norma constitucional, ao afastar, por suposta inconstitucionalidade, a legislação de majoração de alíquotas que, segundo o próprio Supremo Tribunal Federal, é válida em relação às empresas prestadoras de serviços, sujeitas ao artigo 28 da Lei nº 7.738/89. 5. Cabível a rescisão do acórdão, que confirmou a sentença de procedência do pedido de repetição de indébito fiscal: inversão do resultado anterior, com provimento da apelação fazendária e da remessa oficial, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa. 6. Procedência do pedido, sucumbência da ré, que deve a ré arcar com honorários advocatícios, nesta ação, de 10% sobre o valor atualizado da causa. (TRF3, AR - 1007, processo: 2000.03.00.005640-4, Data do Julgamento: 10/10/2008, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA)*

Analisando-se o objeto social da ré tem-se que a mesma possui natureza exclusivamente de prestadora de serviços (*O objeto social é de LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS, em geral, exceto "LEASING".*) sujeitando-se, portanto, à incidência do FINSOCIAL, com suas respectivas majorações.

*In casu*, em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o acórdão, a fim de, em juízo rescisório, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial no processo subjacente para declarar devida a cobrança do FINSOCIAL com alíquota de 2%.

Ante o exposto, **julgo procedente a ação rescisória**, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$1.500,00 em 4/10/99), devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021095-42.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.079986-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : SELECTCHEMIE IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.21095-0 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Quarta Turma desta Corte que, nos termos do voto médio do Des. Fed. Souza Pires, deu parcial provimento à apelação, enquanto o Relator Des. Fed. Andrade Martins negava provimento ao recurso e a Des. Fed. Therezinha Cazerta dava integral provimento ao apelo. A Eg. Quarta Turma ainda deu parcial provimento à remessa oficial, sendo que o Des. Fed. Souza Pires acompanhou o Relator pela conclusão, vencida a Des. Fed. Therezinha Cazerta que dava integral provimento.

Objetiva a ação declaratória, ajuizada em 23 de julho de 1996, seja assegurado o direito de realizar compensações fiscais sem as limitações impostas pela Lei nº 8.991/95 referente ao período de dezembro de 1994 a dezembro de 1995. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pleito, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a União Federal manejou recurso, pugnando pela reforma integral do *decisum*.

O voto do relator Des. Fed. Andrade Martins negava provimento à apelação e dava parcial provimento à remessa oficial, somente para afastar a aplicação de juros moratórios de 0,5% na condenação dos honorários advocatícios.

O voto da Des. Fed. Therezinha Cazerta dava provimento à apelação e à remessa oficial, condenando a autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Por fim, o voto médio adotado, da lavra do Des. Fed. Souza Pires, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para assegurar a compensação fiscal sem as limitações da Lei nº 8.981/95 até dezembro de 1995 em relação ao Imposto de Renda e até abril de 1995 concernente à CSLL, determinando ainda a sucumbência recíproca. A União Federal opôs embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto da Des. Fed. Therezinha Cazerta. Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados. Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, saliente-se que o v. acórdão foi prolatado e publicado (18/04/2001 e 27/06/2001, respectivamente) na vigência da redação anterior do art. 530, do CPC, que permitia a interposição de embargos infringentes exigindo somente a existência de divergência quando do julgamento de apelação e de ação rescisória. Com efeito, a admissibilidade dos embargos infringentes deve ser observada considerando a lei vigente à época do julgamento. Por conseguinte, cabível a interposição dos presentes embargos.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido. 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de*

*empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor prevaleça o voto da Des. Fed. Therezinha Cazerta, para dar provimento à apelação e à remessa oficial, com inversão do ônus de sucumbência, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001004-14.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : BRAGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

#### **Vistos.**

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **BRAGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA** contra acórdão da Terceira Turma, proferido em ação ordinária, ajuizada em 19 de março de 1999, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao pagamento da contribuição ao Programa de Integração Social-PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e da MP 1.212/95. Requerida a autorização para realização da compensação tributária, a teor do art. 66, *caput*, e § 1º, da Lei n. 8.383/91, com as contribuições ao PIS, COFINS e CSSL, mediante incidência de juros e correção monetária (fls. 02/16).

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar inexigível a contribuição ao PIS, com as alterações introduzidas pelos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e sob égide da MP 1.212/95 e reedições, mantendo a exação nos termos da Lei Complementar n. 7/70, e garantir a compensação, sem as restrições contidas nas Instruções Normativas ns. 21/97 e 73/97, observada a prescrição decenal. Correção monetária de acordo com o Provimento n. 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora, na forma prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 132/142 e fls. 149/150).

A Autora apelou, pleiteando a aplicação do IPC no cálculo da correção monetária e da Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1995 e não de janeiro de 1996, como deferido (fls. 152/157).

A União Federal apelou, requerendo a aplicação da prescrição quinquenal, a impossibilidade de deferimento da compensação por falta de certeza e liquidez dos créditos, o descabimento da compensação com outros tributos e a exclusão dos índices expurgados da inflação e dos juros, inclusive da Taxa SELIC (fls. 165/174).

A Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e deu parcial provimento à remessa oficial. Por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal e negou provimento à apelação da Autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, sendo que a Desembargadora Federal Cecília Marcondes fixava a verba honorária sobre o valor da causa (fls. 203/226).

Restou vencido o MM. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, que dava parcial provimento à apelação da Autora e negava provimento à apelação da União Federal.

O Eminent Relator deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer a validade da MP 1.212/95, observada a anterioridade nonagesimal, aplicar a prescrição quinquenal e permitir que a compensação se dê apenas com parcelas do próprio PIS, negando provimento à apelação da Autora (fl. 224).

Verificada a sucumbência recíproca, por força do art. 21, *caput*, do CPC. Condenada a Autora ao pagamento de custas processuais proporcionais à parte que restou vencida e de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da parte a favor da União.

Condenação da União ao pagamento das custas processuais, relativamente à parte da causa em que ficou vencida e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à Autora.

Sustenta a Autora deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto do MM. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, que negava provimento à apelação da União Federal, mantendo, assim, os termos da sentença quanto à prescrição, aos critérios para a realização da compensação e à fixação das verbas de sucumbência (fls. 229/242).

O recurso foi admitido e a Embargada apresentou impugnação (fls. 245/247 e fl. 249).

#### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Outrossim, afastado o preliminar de não conhecimento do recurso, porquanto não impede seu recebimento a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

Os embargos infringentes visam a prevalência do voto vencido para que seja mantida a sentença, reconhecendo-se, assim, o direito à compensação dos valores recolhidos a título da contribuição ao PIS, exigidos na forma dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, com contribuições devidas a título do próprio PIS, da COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, observada a prescrição decenal, mantendo-se os honorários advocatícios fixados na sentença, em 10% (de por cento) sobre o valor da condenação.

O recurso insere-se nos limites da divergência.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

O entendimento acerca da questão foi pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1002932/SP), o qual, por sua vez, explicitou a forma de contagem do prazo prescricional em razão do advento da Lei Complementar n. 118/05, à vista de decisão da Corte Especial que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º, do referido diploma legal, na parte em que determina sua aplicação retroativa (AI nos EREsp 644736/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07). Nesse sentido, entendeu-se que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto lançamento, com recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09 de junho de 2005, conta-se a prescrição da seguinte forma: após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos que dispõe a autoridade fiscal para homologar o pagamento, o qual inicia sua fluência a partir do fato gerador, entendido como a data em que efetuado o recolhimento, dando-se a homologação expressa ou tácita, começa a fluir o prazo, também de 05 (cinco) anos, para contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

É o que extrai-se do acórdão, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERES 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma

Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquênal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, **por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.**

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

E ainda:

**"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. O recurso não deve ser processado pelo rito do art. 543-C do e da Resolução STJ n. 08/2008, por conter discussão sobre matéria já decidida anteriormente sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

2. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

3. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/66 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."

5. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux (Dje de 18.12.09), submetido ao colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C no CPC.

6. Agravo regimental não provido. "

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1122596/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.03.10, DJ de 26.03.10).

Outrossim, a matéria restou sedimentada no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS. O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, considerando válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos tão somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005. A ementa do v. acórdão tem o seguinte teor:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 09 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento, quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de projeção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF-Tribunal Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, DJe 11.10.11).

Na espécie, considerando que a contribuição ao PIS, a teor dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja exigibilidade sujeitou-se o contribuinte antes da entrada em vigor da Lei

Complementar n. 118/05, aplicado o entendimento da Corte Superior, verifica-se que se operou a prescrição somente em relação aos recolhimentos feitos fora do período de 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento da ação. Assim, tendo em vista que a data da propositura da ação é 19 de março de 1999, só estão atingidas pela prescrição as parcelas recolhidas, anteriores a março de 1989.

No mais, quanto à compensação, trata-se como modalidade de extinção das obrigações, a qual está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si. Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia. Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não

*houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 19 de março de 1999, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com parcelas das contribuições devidas a título da própria contribuição ao PIS, da Contribuição sobre o Faturamento - COFINS - e da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, porquanto administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Nessa direção, firmado o entendimento no âmbito da 2ª Seção, consoante julgado em destaque:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. COMPENSAÇÃO DO PIS. OBSERVAÇÃO DAS CONDIÇÕES E LIMITES DA LEI N. 9.430/96, COM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Acerca dos limites e critérios para a compensação, sedimentou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a ser aplicável o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação.

2. Em se tratando de ação ajuizada na vigência da Lei n. 9.430/96, em sua redação originária, o contribuinte tem direito de compensar o PIS com o próprio PIS e, mediante prévia autorização do Fisco, com parcelas de outros tributos, como COFINS e CSL.

3. Caso em que a divergência, na Turma, situou-se entre o direito de compensação de PIS apenas com o próprio PIS, como decidiu a maioria, e do PIS com o PIS, COFINS e CSL, como consignou o voto vencido. A divergência deve ser solucionada, com base no que consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, pela viabilidade da compensação do PIS com outros tributos, como constou do voto vencido, observada a condição concernente à prévia autorização administrativa, como previa a redação anterior e originária da Lei n. 9.430/96, aplicável ao caso concreto, tendo sido, na espécie, providos para tal fim e em tais limites, os embargos infringentes, pelo que inviável a reforma preconizada no agravo inominado fazendário.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, Embargos Infringentes 640121, Proc. n. 1999.61.00.012440-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.08.10, DJF3 CJ1 26.08.10, p.74).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão recursal ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Por fim, no que diz respeito às verbas de sucumbência, impende observar que a apreciação dos embargos infringentes, ora procedida, repercute nos honorários advocatícios. Desse modo, com a reforma do acórdão, a parte autora restará vencedora na maior parte do pedido inicial.

Assim, mantenho os honorários advocatícios fixados na sentença, ressaltando que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça restou sedimentado que, nas ações em que se objetiva assegurar o direito à realização da compensação tributária, os honorários advocatícios podem ser fixados sobre o valor da condenação, sobre o valor da causa ou, ainda, em valor fixo, desde que seja sempre adotado o critério de equidade pelo julgador, a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. A posição foi firmada em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.155.125/MG), por

decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos Tribunais (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10, DJe 06.04.10).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão de fls. 202/226, e determinar a prevalência do voto vencido, proferido pelo MM. Juiz Federal Wilson Zauhy, para negar provimento à apelação da União Federal. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012648-45.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.012648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : MANAUARA HOTEL E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 6ª Turma deste Tribunal, em ação ordinária, movida contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, recolhidos na forma dos DL nºs. 2.445 e 2.449/88, com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS. O M.M. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa. Da sentença, interpuseram recurso de apelação, a autora e a União Federal, esta pugnando o reconhecimento da prescrição em relação ao período antecedente ao quinquênio anterior à propositura da ação. Requereu, por fim, a aplicação do artigo 170-A do CTN.

Por seu turno, pugna a autora pela procedência integral do pedido, no que toca à base de cálculo do tributo, por sua natureza de prestadora de serviços, bem assim a possibilidade de compensar com débitos vencidos e finalmente pela correção monetária plena.

Por ocasião do julgamento dos recursos de apelação e de ofício, a Egrégia Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Sr. Relator. Restou vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para afastar a ocorrência da prescrição, posto não decorrido entre a data do recolhimento mais antigo e o ajuizamento da ação, o lapso prescricional decenal. A ementa, lavrada pelo e. Desembargador Federal Mairan Maia, restou assim disposta:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 170-A - INAPLICABILIDADE SELIC.*

*1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.*

*2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.*

*3. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.*

*4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na alínea "a" e § 1º, alínea "c" do art. 3º da Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.*

*5. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com base nas alterações dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio PIS.*

*6. Inaplicável a disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto a discussão judicial sobre o tema encontra-se superada ante a decisão da Corte Suprema, conforme entendimento firmado nesta Sexta Turma.*

*7. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07.*

8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

9. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência."

Contra o v. Acórdão se insurge a autora tão somente no que toca à prescrição, a fim de que seja adotada a tese consagrada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual afirma que o prazo prescricional, nos tributos sujeitos à homologação, é decenal.

Admitidos os embargos, os autos foram-me redistribuídos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Os Embargos Infringentes opostos buscam a prevalência do voto vencido, que aborda a questão relativa ao prazo prescricional para pleitear a repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS.

Procede a irresignação da embargante.

No caso dos autos, como relatado, pretende a embargante a restituição dos valores vertidos a título de PIS, no período compreendido entre 05/1992 a 10/1995, sendo a ação proposta em 06.10.1999 (fl.02).

Relativamente à prescrição, ressalte-se primeiramente que as Turmas que compõem a Egrégia 2ª Seção deste Tribunal entendiam que somente poderiam ser restituídos ou compensados os recolhimentos havidos dentro do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, ao fundamento de que no §1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação - como é o caso do PIS - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo.

Sob tal prisma, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Esse entendimento, inclusive, veio a ser ratificado com o advento da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, entendida como de caráter meramente interpretativo.

Portanto, a jurisprudência da 2ª Seção deste Regional não acolhia a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal.

Ocorre que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale **a partir da entrada em vigor da lei complementar**, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o **ajuizamento da ação**, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa*

legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas **antes de 09/6/2005**, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

A presente ação foi ajuizada em 06.10.1999 e o recolhimento mais antigo da autora data de maio de 1992.

Dessa forma, como o ajuizamento da ação deu-se anteriormente à LC n. 118/05, aplicável a jurisprudência do STJ (1ª Seção), razão pela qual restariam prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a 06.10.1989.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Segunda Seção, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2005.*

1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes.

2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7).

3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011).

4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

5. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF.

7. embargos infringentes da União não providos."

(EI nº 96.03.078136-3, Rel. Desemb. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3:15/09/2011, p. 17)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento aos Embargos Infringentes.  
Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007306-50.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.007306-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA

ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outros

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido nos autos dos embargos às ações de execução fiscal apensadas - Processos ns. 96.0709600-2, 96.0709269-4 e 98.0710705-9 (fls. 02/05).

A sentença julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento das ações executivas até a satisfação integral dos créditos em cobrança. Indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula 168/TFR (fls. 71/79).

A 3ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da Executada, nos termos do voto do Relator, MM. Juiz Federal Convocado Silva Neto, julgando parcialmente procedentes os embargos, para extinguir a ação de execução fiscal - Processo n. 96.0709600-2 - e reduzir a multa moratória de 30% para 20%, cobrada na ação de execução fiscal - Processo n. 98.0710705-9.

Estabelecida a sucumbência recíproca para fixar, em favor da União Federal, o encargo de 20% (vinte por cento) sobre o débito remanescente previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 e, em favor da Executada, a verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do montante excluído das execuções fiscais (fls. 114/126).

Restou vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que dava parcial provimento à apelação, porém sem a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios (fls.132/133).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, porquanto sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo a Executada arcar, por inteiro, pelas despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do preceituado pelo o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 149/151).

O recurso foi admitido e a Embargada não apresentou impugnação (fls. 153/154).

#### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes visam a prevalência do voto vencido, o qual afastava a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A pretensão recursal insere-se nos limites da divergência.

A matéria atinente ao cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da parcial procedência dos embargos opostos contra as três ações de execução fiscal em apenso, requer análise da extensão da sucumbência de ambas partes.

Nesse passo, impende ressaltar que todos os débitos cobrados foram impugnados pela Executada nos presentes embargos.

A Executada obteve êxito parcial de sua pretensão no julgamento do recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência.

Nos termos do voto do Relator, MM. Juiz Federal Convocado Silva Neto, restou extinta uma das ações de execução fiscal - Processo n. 96.0709600-2, tendo sido reconhecida ilegítima a cobrança da contribuição ao PIS, pois acolhida a alegação da Executada de que os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 foram utilizados na apuração deste débito, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.

No mais, a Executada teve também provida sua pretensão de redução da multa moratória de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), exigida na ação de execução fiscal - Processo n. 98.0710705-9.

A impugnação à ação de execução fiscal relativa aos autos do Processo n. 96.0709269-4 não foi acolhida.

Pois bem. Da análise do acórdão embargado, verifica-se que não é possível concluir ter a Exequente sucumbido em parte mínima do pedido.

Isto porque a alegação deduzida nos presentes embargos à execução, relativa a uma das ações de cobrança, restou acolhida, a ponto de ensejar a extinção da ação executiva, ou seja, a União Federal sucumbiu na totalidade dessa pretensão executiva.

Desse modo, não há como lhe atribuir a sucumbência apenas no que toca à redução do percentual da multa moratória imposta à Executada, como consigna o voto vencido, ao tratar dos termos em que teria sido parcialmente provida a apelação do contribuinte pelo Relator.

Nesse sentido, não merece reparo a fixação da sucumbência recíproca na forma procedida pelo voto condutor e cuja distribuição se fez na estreita extensão da proporcionalidade em que cada parte decaiu, consoante disciplina o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."*

Assim, fica mantida a sucumbência recíproca, restando estabelecido, em favor da União Federal, o encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei n. 1.025/69, sobre o remanescente dos débitos executados. E, em favor da Executada, a verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do montante excluído das execuções fiscais.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007958-23.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.007958-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : SUPERMERCADO PIRASERV LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SPINOLA VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00005-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face do v. acórdão proferido pela Terceira Turma, em sede de embargos à execução fiscal ajuizados por Supermercado Piraserv Ltda. em face da União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de desconstituir o título consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para reduzir o percentual da multa moratória para 20% (vinte por cento) e para excluir a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69. Diante da sucumbência mínima da embargada, condenou a embargante ao pagamento de honorários arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito.

Apelou a embargante, alegando a inexistência de lançamento. No mais, sustentou a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, bem como da aplicação da multa de mora e juros moratórios.

Também apelou a embargada, sustentando a prevalência da multa de mora à razão de 30% (trinta por cento) e a subsistência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69.

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69 como substituto da verba honorária; por maioria, deu parcial provimento à apelação da embargante para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Nery Júnior, com quem votou o Desembargador Federal Márcio Moraes, restando parcialmente vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

Opôs embargos infringentes a União, pugnando pela prevalência do r. voto vencido naquilo em que mantinha o ICMS na base de cálculo da COFINS.

Transcorreu *in albis* o prazo para oferecimento de impugnação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Cinge-se a divergência à legitimidade ou não da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Preliminarmente, saliento a perda da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas envolvendo a presente matéria, não remanescendo óbice à apreciação do recurso.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula 94 (*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*), aplicável também à COFINS, que foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar nº 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento firmado pelo C. STJ.

Precedentes daquela Corte: RESP nº 515217, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/9/06, DJU 9/10/06, p.277; EDAG nº666548, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/8/06, DJU 31/8/06, p. 207; RESP 435862, Rel. Min. Joao Otávio de Noronha, j. 27/06/06, DJU 03/08/2006, p. 238; AGA nº 750493, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2006, DJU 08/06/2006, p.13.

No mesmo diapasão, por unanimidade, decidiu recentemente a Segunda Seção desta Corte: 2007.61.00.007021-6, j. 20.09.11, acórdão pendente de publicação.

Destarte, nos limites da divergência e do postulado nos embargos infringentes, deve prevalecer o r. voto vencido na parte em que negava provimento à apelação da parte autora, mantendo o ICMS na base de cálculo da COFINS.

Em face de todo o exposto, **dou provimento aos embargos infringentes (CPC, art. 557, § 1º-A).**

Desnecessária a fixação de honorários tendo em vista a subsistência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096672-75.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.096672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AUTOR : MINERACAO CORUMBAENSE REUNIDA S/A

ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.60.00.003273-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem para reconsiderar a decisão de fls.513, posto prolatada em evidente equívoco.

Abra-se vista ao recorrido para contrarrazões e, após, retornem os autos conclusos para juízo de admissibilidade do recurso, nos termos do Art. 531 do CPC.

Face à determinação acima, prejudicado o pedido de vista formulado a fl.515.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0091196-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.091196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2001.61.06.009841-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Fls. 268/309: corrija-se a ordem das folhas do acórdão juntado respeitando a ordem crescente das páginas do julgado de 1 a 41, procedendo-se na renumeração das mencionadas folhas.

2- Após, manifeste-se a autoria sobre a contestação de fls. 99/118, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003762-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.003762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : DE LONGO COM/ E SERVICOS LTDA -ME e outros  
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA LONGO  
No. ORIG. : 99.00.00081-8 1 Vr ANDRADINA/SP  
DECISÃO

#### **Vistos.**

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido nos autos dos embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança dos débitos relativos à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.98.041991-33, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Andradina - Processo n. 818/99, em apenso - (fls. 02/10).

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, para o fim exclusivo de reconhecer a ilegitimidade passiva do Espólio de Maria Ivonete Pereira Longo e julgar extinta a execução em relação ao mesmo. Mantido no pólo passivo o sócio Wilson Longo. Estabelecido que, por ter cada litigante restado vencedor e vencido, ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários advocatícios e as despesas processuais, a teor do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 41/44).

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação da Executada e negou provimento à apelação da União Federal, os termos do voto do Desembargador Federal Relator Fábio Prieto (fls. 82/87 e fls. 95/102).

Vencido o MM. Federal Convocado Silvio Gemaque, que dava provimento à apelação da União Federal e negava provimento à apelação da Executada, reconhecendo a responsabilidade tributária do sócio da Empresa pela dívida fiscal em cobrança.

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, para o fim de manter a inclusão do sócio gerente Wilson Longo no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a empresa foi irregularmente encerrada, não pagou os débitos tributários e não possui bens a oferecer em garantia, encontrando-se, ainda, na situação de "inapta" perante a Receita Federal (fls. 106/116).

O recurso foi admitido e a Embargada não apresentou impugnação (fls. 118/119).

#### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes visam a prevalência do voto vencido, o qual mantinha a inclusão do sócio gerente no pólo passivo da ação de execução, reconhecendo sua responsabilidade pela dívida fiscal em cobrança, admitindo a incidência de penhora sobre bens de sua propriedade, na esteira do entendimento jurisprudencial.

A pretensão recursal insere-se nos limites da divergência.

A questão da responsabilidade do sócio gerente pelos débitos tributários da empresa, quando não localizada ou não possua bens passíveis de penhora, decorre da disciplina do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, mencionado dispositivo contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Cuida-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é assim prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Entretanto, no caso em debate, a hipótese é diversa, uma vez que a inclusão na lide do responsável tributário, a pedido da Exequente, se deu por não terem sido encontrados bens para garantir à execução, consoante atesta a certidão lançada pelo Sr. Oficial de Justiça, no sentido de que não procedeu à penhora de bens em nome da Executada por não tê-los encontrado, "já que a firma está extinta" (fl. 22, dos autos da execução fiscal em apenso).

De outra parte, é de se observar que a Empresa Executada consta no cadastro do CNPJ na situação de "inapta" perante a Receita Federal, havendo indícios de dissolução irregular de suas atividades.

Nesse contexto, é de se ressaltar que a própria Empresa Executada afirmou, nos embargos à execução, não ter cumprido com sua obrigação fiscal, por encontrar-se em dificuldades financeiras, motivo pelo qual houve suspensão de suas

atividades. Todavia, no seu entender, "a empresa não foi irregularmente encerrada, estando, tão só, com suas atividades paralisadas por conveniência...(fl. 05)".

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Nessa direção, firmado o entendimento no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, consoante extrai-se dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA. INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."* (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.11.07, DJ 30.11.07, p.427).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI N. 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.**

1. *A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.*

2. *Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13, da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.*

3. *O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, há hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.*

4. *Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão, quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.*

5. **No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação.** Os documentos de fls. 85/90 indicam quem são os sócios da empresa executada, sendo que ela consta como "inapta" perante a Receita Federal.

6. *Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no pólo passivo da execução...*

7. *Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios-gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.*

8. *Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.*

9. *Agravo de instrumento parcialmente provido."*

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, Agravo de Instrumento 417525, Proc. 2010.03.00.027313-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03.03.11, DJF3 CJ1 11.03.11, p. 579, destaque meu).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. CTN, ART. 135.**

1. *A responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e do art. 4º, I, da Lei n. 6.830/80.*

2. A tentativa de citação da empresa executada restou frustrada, não sendo encontrada no endereço constante na sua ficha cadastral junto a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP. A sociedade também se encontra com situação "inapta" do cadastro do CNPJ perante o Fisco, sendo estes indícios de dissolução irregular."

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, Agravo de Instrumento 241443, Proc. n. 2005.03.00.061495-2, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22.11.06, DJU 24.01.07, p. 113, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

7. A aplicabilidade ou não da solidariedade prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93 deve ser analisada considerando-se a distinção entre as contribuições ditas previdenciárias e as contribuições sociais para a Seguridade Social e as competências para a respectiva arrecadação, fiscalização e cobrança.

8. A solidariedade a que se refere mencionado dispositivo legal diz respeito tão somente às contribuições previdenciárias.

9. O PIS, objeto da execução fiscal em exame, não é contribuição previdenciária de competência do INSS; é contribuição social destinada ao custeio da seguridade social, arrecadada e cobrada pela Secretaria da Receita Federal.

10. No presente caso, para a responsabilização tributária dos sócios-gerentes aplica-se o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

11. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão de fls.82/87, e determinar a prevalência do voto vencido, que negou provimento à apelação da Executada e deu provimento à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048897-59.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AUTOR : RODRIGO ROBSON ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2007.61.18.000391-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, proposta com esteio no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, para desconstituir sentença de improcedência na ação 2007.61.18.000391-0, em que pretendida inscrição no "Exame de Admissão ao Curso de Formação de Taifeiros da Aeronáutica - modalidade "B" - 2007 da Escola de Especialistas da Aeronáutica - EEAR", afastando a exigência de idade limite, que não poderia constar apenas de edital, sob pena de violar o artigo 142, X, da Constituição Federal, aduzindo que já possui 4 anos de serviço militar "no período de 01/02/2002 quando foi incorporado até a data de 08/02/2006 quando foi licenciado por término de tempo de serviço", permitindo averbação do tempo (Lei 6.880/80), afastando a possibilidade de reforma ex officio, (idade limite de permanência em atividade - artigos 50 e 98), e que houve repercussão geral da matéria no RE 572.499.

Pediu antecipação da tutela para ser mantido como Taifeiro, com as promoções pertinentes e, no mérito, a procedência do pedido, para ***"rescindir a decisão proferida pelo juízo monocrático proferindo novo julgamento para Declarar o direito do Autor de reingresso mediante matrícula no Curso de Taifeiro sem a exigência do requisito de idade, sendo garantido todos os corolários legais do referido ingresso, sem qualquer discriminação ou perseguição"***.

A inicial veio instruída com documentos (f. 27/49 e 66/243).

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00, foi efetuado o depósito prévio, nos termos do artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (f. 247).

Foi deferida a antecipação da tutela (f. 250/251vº), sobrevivendo agravo regimental da União (f. 287/293).

A UNIÃO foi citada e contestou (f. 277/293), alegando que não incorreu a sentença em violação à literal disposição de lei, que não se confunde "com aquela em que o julgador dá à lei uma interpretação segundo a sua análise e seu convencimento", sendo certo que "a mera interpretação da lei não dá margens à ação rescisória" (Súmula 343 do STF). No mérito, aduziu que: (1) o propósito da ação é a mera rediscussão da matéria decidida e com trânsito em julgado; (2) o limite de idade previsto no edital do concurso não ofende a lei nem a Carta Federal, "por tratar-se de atividade excepcional, que requer higidez física a justificar o procedimento adotado, para não dizer acerca da óbvia necessidade da pouca idade para manter-se nos quadros pessoas aptas e saudáveis, durante certo tempo (30 anos para chegar à inatividade), evitando-se substituições de mão de obra qualificada (com custo caro para o erário público), com a aposentadoria, em períodos curtos"; e (3) não incide à espécie a proibição de critério de admissão por motivo de idade, previsto no artigo 7º, XXX, da Constituição Federal.

Houve réplica (f. 298/303) e, sem provas a produzir, foram juntadas razões finais pela União (f. 317/24).

Opinou o Ministério Público Federal pela carência de ação (artigo 267, VI, do CPC).

Distribuído originariamente os autos à 1ª Seção desta Corte, em **26/07/2011**, houve redistribuição a este Gabinete. DECIDO.

O processo deve ser extinto sem resolução do mérito, por falta de requisito específico de admissibilidade da ação, consistente na comprovação e efetividade do trânsito em julgado da sentença rescindenda. A rescisória, a teor do artigo 485 do Código de Processo Civil, apenas é cabível de decisão de mérito com trânsito em julgado, nas hipóteses dos respectivos incisos.

No caso concreto, não houve trânsito em julgado da sentença, pois pende de julgamento apelação interposta (f. 239/43), o que explica a própria falta da certidão de trânsito em julgado.

Embora o autor tenha afirmado na inicial da rescisória que houve sentença, apelação e trânsito em julgado, este em 04/09/2008 (f. 03), a juntada do inteiro teor da ação originária, determinada pela relatora de então (f. 52), prova a divergência entre o narrado e o efetivamente ocorrido nos autos (f. 66/243 e 344).

Certo que a apelação, que ainda não julgada (informação de f. 344, que ainda se mantém a mesma), foi interposta apenas pela União, objetivando discutir verba de sucumbência, pois da improcedência do pedido, em si, não apelou o autor da ação, que foi o vencido.

Sucedem que, no regime do Código de Processo Civil, o trânsito em julgado não é progressivo ou apurado por capítulos da sentença, mas uno para ambas as partes, somente ocorrendo depois do decurso *in albis* do prazo para o último recurso cabível ou, quando interposto este, do respectivo julgamento definitivo, quando então se abre a perspectiva de cabimento da rescisória para a contagem do respectivo prazo para efeito de decadência.

A jurisprudência, neste sentido, encontra-se pacificada e, mais que isto, sumulada no enunciado 401 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo que: ***"O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial"***. Não cabe rescisória e, assim, não se conta o respectivo prazo para efeito de decadência, senão depois de proferido o último pronunciamento judicial contra o qual não caiba mais recurso.

No caso dos autos, houve apenas sentença, objeto de apelação que não foi ainda julgada. Ainda que o recurso abranja apenas uma parte da sentença e que a outra parte, a mais relevante, seja irrecurável para o sucumbente, o fato é que, para fins do artigo 485 do Código de Processo Civil, o trânsito em julgado é a situação processual decorrente da imutabilidade não de um ou outro capítulo da sentença, mas dela na sua integralidade, tanto objetiva (toda a sentença) como subjetivamente falando (todas as partes).

A propósito, assim já decidiu a jurisprudência:

**AR 2008.01.00000960-0, Rel. Des. Fed. CARLOS OLAVO, e-DJF1 06/12/2010: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL: TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO FEITO. 1. Súmula 401, do STJ: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". 2. Ocorrência de trânsito parcial. Não se conhece de ação rescisória antes do trânsito em julgado em**

**relação a todos os litigantes. 3. Liminar concedida declarada insubsistente. 4. Extinção do processo sem exame de mérito. Art. 269, I, do CPC."**

Esta Corte, por sua 2ª Seção, já decidiu que o trânsito em julgado é, nos termos da Súmula 401/STJ, uno, não cabendo distinguir as partes para fins de trânsito em julgado parcial ou diferenciado, assim a rescisória caberá para ambas as partes, se sucumbentes, a partir do trânsito em julgado conjunto que e quando houver (v.g.: AR 2009.03.00.018136-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/06/2011; e AR 2007.03.00084141-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 25/03/2011).

Ante o exposto, considerando a falta de condição da ação, decreto a extinção do processo sem resolução do mérito (artigos 267, VI c/c 485, CPC), fixada a verba honorária de R\$ 300,00, e a perda do depósito do artigo 488, II, do CPC, cassada a tutela antecipada concedida.

Publique-se.

Oportunamente, arquite-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018774-77.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : DANGEL CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : DANGEL CANDIDO DA SILVA e outro

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00187747720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos por DANGEL CANDIDO DA SILVA, em causa própria, de acórdão não unânime proferido pela Egrégia Sexta Turma deste Tribunal (fl.219), de relatoria do eminente Juiz Federal Convocado Ricardo China, que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e à remessa necessária, para julgar improcedente o pedido em mandado de segurança visando autorização, por prazo indeterminado, de protocolo de requerimentos previdenciários, obtenção de certidões com e sem procuração e vista dos autos do processo administrativo fora da repartição pelo prazo de dez dias sem o sistema prévio de agendamento, senhas e filas. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, da lavra da eminente Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Impugnação do INSS às fls.356/360.

Admitidos os Embargos Infringentes (fl.362), os autos foram-me redistribuídos.

D E C I D O.

O recurso oposto às fls.327/346 é manifestamente inadmissível.

De início, ressalta-se que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já não admitia o manejo dos embargos infringentes de acórdão que decide, por maioria, a apelação em mandado de segurança, ao fundamento de que a omissão da Lei nº 1.533/51 não autoriza a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil, uma vez que aquela norma especial estabelece sistemática recursal restrita do mandado de segurança. Esse entendimento foi cristalizado inclusive nos enunciados das Súmulas nº 169 e nº 597, respectivamente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"Súmula 169. São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança."*

*"Súmula nº 597. Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em MS, decidiu, por maioria de votos, a apelação."*

Outrossim, com o advento da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, publicada no DOU de 10 de agosto de 2009, que impõe nova disciplina ao mandado de segurança individual e coletivo, a matéria não encerra mais qualquer controvérsia, uma vez que a nova Lei é expressa, no art. 25, em não admitir a interposição de embargos infringentes em mandado de segurança:

*"Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé."*

De se notar, ainda, que a referida Lei entrou em vigor na data de sua publicação.

Considerando sua manifesta inadmissibilidade, **nego seguimento ao recurso** de fls. 327/346, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, c/c artigo 33, inciso XIII do RITRF.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011327-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA  
No. ORIG. : 2000.61.00.042423-8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Fls. 451/473: Admito os embargos infringentes do julgado. Remetam-se os autos para distribuição, na forma regimental. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038597-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : PAPAIZ UDINESE METAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ROGANO DE CARVALHO  
SUCEDIDO : PAPAIZ IND/ E COM/ LTDA e outros  
: PAPAIZ METAIS LTDA  
: UDINESE IND/ E COM/ LTDA  
: METALURGICA MERCURIO S/A  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 15052698319984036114 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, contra acórdão da 3ª Turma desta Corte que, ao prover remessa oficial e, assim, julgar improcedente ação de compensação do salário-educação, fixou a condenação da autora em verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, dividida em igual proporção para cada réu (INSS e FNDE).

Alegou, em suma, a autora que: (1) é exorbitante a fixação de 10%, pois o valor da causa, em novembro de 1998, somava R\$ 4.010.928,40; (2) houve literal violação dos §§ 3º e 4º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, permitindo a rescisão, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil; (3) a ação discutia matéria apenas de direito, não exigindo trabalho ou esforço adicional do profissional que justificasse a condenação em tal montante; (4) não houve perícia ou produção de prova que exigisse esforço especial da ré; (5) sequer foi interposta apelação pelo INSS ou FNDE; (6) o acórdão violou os princípios da razoabilidade, isonomia, proporcionalidade, propriedade e equidade; (7) a condenação, nos moldes do acórdão, produz enriquecimento ilícito; (8) em casos tais, o Poder Judiciário

tem aplicado a condenação em valor fixo; (9) a UNIÃO já propôs execução dos honorários advocatícios na ação principal, satisfeita por pagamento, porém, calculado sobre o valor originalmente dado à causa, de R\$ 11.200,00, que, posteriormente, foi aditado pelas autoras para R\$ 4.010.928,40, resultando em preclusão do direito de nova execução; e (10) a condenação honorária foi objeto das inscrições 359386806, 359941516, 359941508 e 359941516 (uma para cada autora), sendo passível de execução a qualquer tempo, acarretando dano de difícil reparação se efetuado pagamento ou penhora de bens (*"na medida em que será obrigada a efetuar o pagamento de valor indevido ou ter o seu patrimônio constrito pela penhora de bens e direitos e, caso venha ao final obter decisão favorável [...] terá de se submeter ao tortuoso caminho do 'solve et repet' para reaver os seus prejuízos"*).

DECIDO.

Indefiro a medida postulada, primeiramente porque, diante da coisa julgada, a antecipação de tutela para cessar a respectiva eficácia exige a presença de situação excepcional, que não se vislumbra, pois não configura, em princípio, literal violação da lei, para efeito de rescisória, eventual erro, excesso ou mesmo injustiça na aplicação da norma. Ademais, enquanto não prescrita a execução, o título judicial condenatório pode ser cobrado, não se cogitando de preclusão. Por fim, não existe dano irreparável em eventual garantia ou penhora de bens em execução de coisa julgada, até porque reversível a medida, caso venha a decidir o Tribunal pela rescisão do julgado, com redução do valor da sucumbência.

Ante o exposto, indefiro a antecipação de tutela.

Cite-se para contestar no prazo de 30 (trinta) dias

Publique-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015767-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : SIEMENS LTDA e outro

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

SUCEDIDO : SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA

RÉU : DIAS DE SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

No. ORIG. : 2008.03.99.035299-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão de fls. 1002, sustentando a embargante a ocorrência de obscuridade, pois quando da concessão da tutela antecipada, não houve explicitação se os efeitos da decisão alcançariam o regular processo de execução, que inclui as custas processuais, ou se somente obstariam a expedição dos precatórios relativos aos honorários advocatícios, objeto da presente rescisória.

É o relatório. Decido.

Do cotejo dos autos, observo que na decisão de fls. 1002 determinou-se *"obstar a execução do montante fixado a título de honorários advocatícios"*.

Ora, nota-se a inexistência da omissão apontada pela embargante, eis que a determinação evidentemente determina a suspensão do processo de execução somente do montante relativo à condenação em honorários advocatícios, pois é ineficaz a continuidade da execução de um montante que pode ser afetado pelo julgamento da presente rescisória.

Neste sentido, de se acolher os presentes embargos de declaração apenas a título de esclarecimentos para que conste no dispositivo da decisão a seguinte explanação:

*"Dessa forma, resta evidente que a decisão de fls. 919/921 verso, deferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender exclusivamente o processo de execução do montante fixado a título de honorários advocatícios, nada obstando a continuidade da execução de demais verbas"*.

Ressalto que em nada estará prejudicada a parte, evidente que após a prolação de decisão definitiva nesta ação rescisória, o processo de execução concernente aos honorários advocatícios prosseguirá regularmente.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração que passa a integrar a decisão embargada para todos efeitos legais, mantendo-a nos seus demais termos.

Publique-se e intímese.

Após, abra-se vista à autoria para que se manifeste a respeito das contestações de fls. 1007/1021 e 1022/1025.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016481-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : SIEMENS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

SUCEDIDO : SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA

RÉU : DIAS DE SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

No. ORIG. : 2008.03.99.035298-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão de fls. 526, sustentando a embargante a ocorrência de obscuridade, pois quando da concessão da tutela antecipada, não houve explicitação se os efeitos da decisão alcançariam o regular processo de execução, que inclui as custas processuais, ou se somente obstarium a expedição dos precatórios relativos aos honorários advocatícios, objeto da presente rescisória.

É o relatório. Decido.

Do cotejo dos autos, observo que na decisão de fls. 526 determinou-se "*suspender exclusivamente a execução dos honorários advocatícios, não atingindo o montante distinto da verba honorária*".

Não denoto a existência de omissão, pois a determinação se restringe ao quanto requerido, ou seja, a suspensão do processo de execução apenas quanto ao montante relativo à condenação em honorários advocatícios, pois é ineficaz a continuidade da execução de um montante que pode ser afetado pelo julgamento da presente rescisória.

Todavia, entendo de consignar nos presentes embargos de declaração a título de esclarecimentos para que conste na fundamentação da decisão a seguinte explanação:

*"Dessa forma, resta evidente que a decisão de fls. 444/446 verso, deferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender exclusivamente o processo de execução do montante fixado a título de honorários advocatícios, sobre o qual incide a discussão a ser analisada na ação rescisória, no mais se prosseguindo a execução de sentença.*

Ressalto que em nada estará prejudicada a parte, evidente que após a prolação de decisão definitiva nesta ação rescisória, o processo de execução concernente aos honorários advocatícios prosseguirá regularmente.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para que integre a decisão liminar para todos efeitos jurídicos, mantendo-a nos seus demais termos.

Publique-se e intímese.

Após, abra-se vista à autoria para que se manifeste a respeito das contestações de fls. 533/550 e 551/554.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018411-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : BANCO COML/ E DE INVESTIMENTO SUDAMERIS S/A  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI  
No. ORIG. : 00125885819974036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessária a produção de provas nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.  
Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023579-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 1999.61.00.039522-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.  
Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026449-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPETRANTE : BENJAMIM LAZARI  
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA  
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
No. ORIG. : 00038504420084036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta **em face da decisão monocrática** que, em sede de mandado de segurança de competência originária, indeferiu a petição inicial, tendo em vista que a impetração caracterizou sucedâneo de recurso. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de meritória pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso**; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

*Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.*

*Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".*

*O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".*

*Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)*

No caso vertente, trata-se de apelação.

Referido recurso é cabível em face de sentença

Entretanto, no caso vertente, foi interposto em face da decisão monocrática do Relator que indeferiu a inicial em processo de competência originária do Tribunal, contra a qual caberia o recurso de agravo para a C. Seção, no prazo de 5(cinco) dias, nos termos do art. 250 do Regimento Interno.

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie. Com efeito, o erro é inescusável e, além disso, a apelação foi interposta após o decurso prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo, recurso cabível.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026497-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026497-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CELZA CAMILA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : FLAVIA DE OLIVEIRA MENTI MOREIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.07.007923-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP em face do Juízo de Direito do SAF de Penápolis - SP, nos autos de execução fiscal (Reg. 2009.61.07.007923-0) ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem COREN/SP em face de FLÁVIA DE OLIVEIRA MENTI MOREIRA com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa referente a anuidades.

Distribuídos os autos da referida execução fiscal, pelo Juízo Suscitado foi proferida decisão, de modo a reconhecer sua incompetência absoluta para processar e julgar a causa, com fundamento no artigo 109, I, da CF/88 e na Súmula nº 66 do C. STJ, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Araçatuba/SP.

Recebidos os autos pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba, por entender não ser competente para julgamento da lide, a teor do disposto no artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, suscitou o presente conflito de competência.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP (Juízo suscitante) foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

Inicialmente, por força de decisão monocrática, o presente conflito foi encaminhado ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, O C. STJ, por decisão monocrática, não conheceu do conflito e determinou sua remessa a esta Corte, a quem incumbiria decidi-lo, por incidir, na espécie, o disposto na Súmula nº 3/STJ.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP (Juízo suscitante) foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Ministério Público em seu parecer de fls. 53/53vº opinou pela procedência do conflito, fixando-se a competência do Juízo de Direito do Anexo Fiscal de Penápolis- SP .

É o relatório.DECIDO.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso dos executivos fiscais, a competência vem disciplinada no artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66- LOJF -, o qual dispõe ser da competência dos Juízes Estaduais do domicílio do devedor, o processamento e julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Essa regra foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal/88, que em seu art. 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a competência dos Juízes Federais para o processamento e julgamento das causas que elenca, excepciona no § 3º, do referido dispositivo, a regra do "caput", "verbis":

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

Sobre o tema destaco elucidativas decepções do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL. DECISÕES DIVERGENTES NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO. ENUNCIADO N. 3 DA SÚMULA/STJ. INAPLICABILIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.**

1. No âmbito das Turmas que compõem esta Seção, há decisões com entendimentos divergentes a respeito da competência deste Tribunal para dirimir conflitos entre juízes estadual e federal, nos autos de execuções fiscais.

2. Em alguns casos, tem sido aplicado o enunciado n. 3 da Súmula/STJ, segundo o qual "compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

Em outros, ainda que não afastado expressamente o referido verbete, os conflitos são conhecidos e apreciada a questão controvertida.

3. A despeito do enunciado n. 3 da Súmula/STJ, a competência é deste Tribunal, uma vez presente conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, atraindo a incidência do art. 105, I, d, da Constituição. Acrescente-se que o juízo estadual, no caso, rejeita a delegação de competência, pelo que não se mostra presente o pressuposto exigido no referido verbete, qual seja, "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

4. No mérito, na linha do verbete n. 66 da Súmula/STJ, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.

5. Por outro lado, na ausência de Vara Federal instalada na Comarca, possui o Juízo Estadual competência delegada para processar e julgar a causa, nos termos dos artigos 109, § 3º, da Constituição Federal e 15, I, da Lei nº 5.010/66." (CC 39921 / RS CC Reg. 2003/0150371-3; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJ 17/05/2004).

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL -SÚMULA N. 66/STJ - ADIN N. 1.717-DF, REL. MIN. SIDNEY SANCHES, JULG.EM 07.11.2002 - POR FORÇA DO EXAME DO MÉRITO DA ADIN OS CONSELHOS PERMANECEM EQUIPARADOS ÀS AUTARQUIAS - OS CONSELHOS EXERCEM ATIVIDADE TÍPICA DO ESTADO, COMO O PODER DE POLÍCIA, O DE TRIBUTAR E, TAMBÉM, O DE PUNIR O EXERCÍCIO INDEVIDO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS - COMPETÊNCIA DELEGADA EM VIRTUDE DE NÃO EXISTIR VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, PARTE FINAL, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 15 DA LEI N. 5.010/66. - O artigo 58 da Lei 9.649/98 teve sua eficácia suspensa em razão do deferimento de medida cautelar na ADIn n. 1.717-DF, o que garantia aos Conselhos a manutenção do status quo ante, ou seja, permaneceriam equiparados às autarquias. - A Suprema Corte, em 07 de novembro último, analisou o mérito da sobredita ação e julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei n. 9.649/98, questionados na demanda. Prevalência do entendimento insculpido na Súmula n. 66/STJ. - A par da regra de caráter geral, não há perder de vista que ajuizada execução fiscal pelo Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado e constatado que na localidade não funciona Vara Federal, a Justiça Estadual, nessa hipótese, será competente para processar e**

**julgar a ação executiva.- Conflito de competência conhecido para declarar competente o MM. Juízo Estadual." g.n. (CC nº 35867/BA, Rel. Ministro FRANCIULLI NETO DJ12/05/2003)**

Destarte, não obstante a ausência de vara federal, o exercício da jurisdição federal é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais por delegação constitucional.

A delegação de jurisdição federal prevista no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal, insere-se entre as medidas adotadas pelo legislador constituínte visando dotar o Estado de mecanismos mais eficazes à efetiva prestação da tutela jurisdicional, concretizada na garantia do acesso à Justiça e na proteção à lesão ou ameaça ao direito, inserta no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. A efetivação da tutela jurisdicional constitui instrumento de atuação estatal para consecução dos fins constitucionalmente estipulados, no artigo 3º da Lei Maior.

A competência do juízo estadual não é própria e privativa, mas mera delegação que não elimina a competência da Justiça Federal, sendo ditada pelo critério territorial, portanto, relativa.

Tratando-se, pois, de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Nesse sentido, o entendimento das Cortes Superiores:

*"Tratando-se de competência fixada pelo domicílio do réu, se este não oponha exceção declinatória fori, está prorrogado o foro e determinada a competência do Juiz a quem foi requerida a medida preventiva." (STF, RT nº 188/124).*

*"Conflito de competência. Execução fiscal. Competência relativa. - A regra de que a execução fiscal deve ser processada no domicílio do réu constitui espécie de competência relativa, que não pode ser declarada de ofício." (STJ, CC nº 17596/MS, 1ª Seção, rel. Ministro Ari Pargendler, DJ, 02-09-96).*

*"Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução Fiscal. Devedor domiciliado na sede da comarca da Justiça Estadual. Art. 109, parágrafo 3º, CF, art. 15, Lei 5.010/66, Súmulas 33 e 58 do STJ e 40/TFR. 1. O art. 109, parágrafo 3º, CF trata da competência territorial, não podendo o juiz dela declinar de ofício, ainda que o devedor mude de domicílio (art. 15, Lei 5.010/66 - Súmulas 33 e 58/STJ). 2. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, se a comarca do foro do domicílio do devedor não for sede de vara federal (Súmula 40 - TFR). 3. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo estadual, suscitante" (STJ; 1ª Seção, CC 6.206/PR, rel. Ministro Milton Luiz Pereira, DJ, I, 21-12-94).*

Ressalto, ainda, o posicionamento desta 2ª Seção sobre a matéria:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DEVEDOR DOMICILIADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA ATRIBUÍDA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF/88 C/C ART. 15, INC. I, Lei Nº 5.010/66. SÚMULA 40 DO EXTINTO TFR. I. A teor do disposto no Art. 109, I, CF, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional. Súmula 66 do C. STJ. II. Considerando que o executado tem domicílio em Comarca que não é sede de Juízo Federal, competente para apreciar e julgar a execução é a Justiça Estadual investida de competência federal delegada. Art. 109, § 3º, da Carta Magna c/c Art. 15, inc. I da Lei nº 5.010/66. Súmula 40 do extinto TFR. III. Conflito negativo de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo Suscitado." (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 3815 Reg. nº 2001.03.00.004251-3; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; DJU DATA:25/06/2004)*  
*"Constitucional. Competência relativa. Conflito de competência. Súmula nº 33 do STJ. I. A incompetência relativa deve ser argüida através de exceção, processada em apenso, não podendo ser declinada de ofício pelo Juízo incompetente. Inteligência da Súmula nº 33 do E. STJ. 2. Conflito provido, para declarar competente o MM. Juízo suscitado." (CC 98.03.001477-3/SP, DJ 20.05.98, v.u., relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira).*

Também, merece destaque o decidido nos Conflitos de Competência, Reg. nº 2003.03.00.011223-8, 2003.03.00.015344-7 e 2003.03.00.011234-2, de relatoria da i. Desembargadora Federal ALDA BASTO, em sessão realizada no dia 05.08.03, de modo a reconhecer-se a competência do Juízo Estadual em hipótese semelhante a destes autos.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo de Direito do SAF de Penápolis (Suscitante).

Oficie-se a ambos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029687-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : JOSE FREITAS NOGUEIRA espolio  
ADVOGADO : OLAVO DE SOUZA PINTO JUNIOR  
REPRESENTANTE : NORMA ROMANI NOGUEIRA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2004.61.06.003746-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Cuida-se de Ação Rescisória, com pleito de tutela antecipada para suspender a eficácia do v. acórdão rescindendo até o julgamento da presente ação.

Nesta fase de cognição sumária, tenho como ausentes os pressupostos à concessão da medida que, diga-se, revestir-se-ia de excepcionalidade.

A propósito, entendimento sedimentado via de Súmula 234 do extinto e não menos Colendo TFR:

*"Não cabe medida liminar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada".*

No mesmo sentido:

*"STF-Pleno, RTJ 117/1, v.u.; STF-RT 755/163, STJ-4 Turma, Resp 4.076-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 18.12.90, não conheceram, v.u. DJU 22.4.91".*

Regularizados os autos, considerando-se o disposto no artigo 488, II do CPC quanto à parte Autora, cite-se a ré UNIÃO FEDERAL, para querendo, no prazo de 20 (vinte) dias, responder aos termos da presente ação, na forma do art. 491 do Estatuto Processual Civil.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030872-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA  
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA  
No. ORIG. : 00019707220074036110 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034611-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
RÉU : CLAUDIO ROBERTO BARBOSA ARANTES  
No. ORIG. : 00446981319974036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Informe em 10 dias, sob as penas da lei, o endereço atualizado do réu para citação (artigo 282, II, CPC), tendo em vista o retorno negativo do ofício citatório (f. 260), e a informação de f. 261.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036330-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AUTOR : FABIANA NOGUEIRA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
RÉU : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00014419720054036118 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação rescisória proposta por **Fabiana Nogueira de Queiroz** com pedido de antecipação da tutela, objetivando suspender os efeitos do acórdão proferido nos autos da Ação Ordinária - Processo n. 2005.61.18.001441-8, que tramitou perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá (fls. 02/21).

Alega, em síntese, que a ação originária teve por objeto a garantia do direito à continuidade de sua participação no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento - EAGS Modalidade "B" 2006, da Escola de Especialistas de Aeronáutica, tendo em vista o limite de idade de 24 anos, estabelecido no edital.

Esclarece que, concedida a antecipação dos efeitos da tutela, pôde permanecer no certame, tendo sido aprovada no concurso, participado do curso de formação e, por fim, obtido graduação de Sargento, na especialidade de Enfermagem. Todavia, proferida a sentença de procedência do pedido, esta foi reformada em sede de agravo interposto contra a decisão monocrática que havia negado seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Nesse quadro, o acórdão da 3ª Turma desta Corte, deu provimento aos recursos da União Federal, com a inversão dos ônus de sucumbência, motivo pelo qual seus superiores hierárquicos iniciaram a adoção das medidas administrativas relativas ao seu processo de desligamento e exclusão das Forças Armadas, tendo comparecido para realização de exames destinados a tal procedimento.

Assevera que o acórdão proferido violou o disposto no art. 142, inciso X, da Constituição Federal, que embora permita a fixação do limite de idade para ingresso nas Forças Armadas, impõe ser necessária a edição de lei que institua tal limitação.

Acrescenta que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 600.885/RS, considerada a repercussão geral da matéria, reconheceu a ilegalidade da fixação do limite de idade através de ato administrativo, modulando sua eficácia até que seja editado o instrumento legal, resguardando "todos que haviam pleiteado na Justiça seu direito, pacificando a matéria" (fl. 05).

Requer a concessão de tutela antecipada, afirmando estar demonstrado seu direito, mediante prova inequívoca, restando assegurado por força da decisão da Corte Suprema.

O risco da demora na prestação da tutela, por sua vez, decorre de seu desligamento, da situação de desemprego que sofrerá, agravada com a difícil condição de despreparo físico e técnico do militar, pois fora de sua atividade ficará desatualizado na área de sua especialidade.

A liminar requerida objetiva suspender os termos da Portaria de Licenciamento n. 6.762/3 PG, de 27 de outubro de 2011, a fim de que a Autora seja mantida na condição de Ativa, na mesma graduação que ocupava antes de sua publicação, assegurando-lhe inclusive as promoções na carreira a que fizer jus, sem qualquer discriminação.

Determinada a emenda à inicial, foram recolhidas as custas processuais, regularizada a representação processual e apresentada a certidão de trânsito em julgado da ação originária (fls. 238/246).

#### **É o relatório. Decido.**

Recebo a petição de fls. 243/245 como aditamento à petição inicial.

O pedido de antecipação da tutela objetiva suspender os efeitos de ato administrativo do Diretor de Administração de Pessoal do Comando da Aeronáutica, o qual deu início ao processo de desligamento da Autora e exclusão das Forças Armadas, tendo tornado sem efeito sua promoção à graduação de Terceiro-Sargento, à vista do decidido no acórdão proferido pela 3ª Turma, nos autos da ação rescindenda.

É cabível, excepcionalmente, a antecipação de tutela na ação rescisória, desde que observados os requisitos previstos nos arts. 273 e 489, do Código de Processo Civil.

Todavia, neste exame de cognição sumária, não vislumbro a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da medida.

A verossimilhança da alegação não está configurada, porquanto em que pese o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, considerada de repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário 600.885/RS, no sentido de reconhecer a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, a teor da expressa previsão contida no art. 142, § 3º, da Constituição da República, cuja referência ao critério de idade é taxativa, a modulação dos efeitos da não recepção do art. 10, da Lei n. 6.880/1980, não se aplica à hipótese.

Com efeito, a Egrégia Suprema Corte decidiu pela manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10, da Lei n. 6.880/80, até 31 de dezembro de 2011, tendo em conta que, no decorrer dos mais vinte e dois anos que sucederam à vigência da Constituição Federal de 1988, dezenas de concursos foram realizados observando-se aquela regra legal de limitação de idade.

De outra parte, na modulação dos efeitos do decidido pelo Plenário do Colendo Tribunal restaram "ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos", nos termos do voto da Eminente Ministra Relatora Cármen Lúcia. Desse modo, alcançados pelo julgado aqueles candidatos que tiveram afastado o critério do limite de idade, por força decisão judicial, a qual lhes assegurou a participação e continuidade no concurso de ingresso das Forças Armadas.

Todavia, a situação da Autora não se ajusta à ressalva procedida no RE 600.885/RS, uma vez que a Candidata Autora já não estava mais amparada por decisão judicial que lhe conferira o direito à participação no concurso, desde antes do julgamento do recurso extraordinário mencionado.

Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que se pretende rescindir foi proferido pela Terceira Turma desta Corte em 07 de maio de 2009 e o RE 600.885/RS julgado em 09 de fevereiro de 2009. O acórdão rescindendo transitou em julgado sem interposição de recursos pelas partes.

Portanto, ao tempo em que julgada a matéria pelo Tribunal Pleno, a decisão que, em princípio, havia assegurado o direito da Candidata Autora, já havia sido reformada, de modo que, nesses termos, não se lhe aplica a referida ressalva. O voto da Eminente Ministra Relatora não deixa dúvida de que restou ressalvado o direito dos candidatos que desfrutavam de decisão favorável à sua pretensão por ocasião do julgamento do RE 600.885/RS. Vale dizer, o direito do candidato, que já estava resguardado, manteve seu *status* com a prolação do acórdão no Recurso Extraordinário.

Destaco, a propósito, excerto do voto proferido pela Relatora, *in verbis*:

*"Assim, com base no "princípio da segurança jurídica", passado interregno alargado de vigência da Constituição da República de 1988, período no qual dezenas de seleções públicas forma realizadas com observância daquela regra legal, modulo os efeitos da não-recepção para manter a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamentos se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011, ressalvado, como é óbvio, o direito do ora Recorrido, que se mantém hígido por força da decisão judicial agora confirmada."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 600.885/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.02.2011, DJe n. 125, 01.07.2011, destaque meu).

Assim, no caso em debate, não é suficiente a configurar a plausibilidade do direito invocado o fato de ter sido garantida a participação e continuidade da Candidata no concurso de ingresso das Forças Armadas por decisão judicial, uma vez que o provimento aos recursos contra a sentença que lhe fora favorável modificaram tal condição, não havendo justificativa a amparar o resguardo de direito, nos termos em que decidido no Recurso Extraordinário n. 600.885/85.

Assim, pelas razões expendidas e em respeito ao princípio da segurança jurídica, não vislumbro fundamento a autorizar a pronta suspensão dos efeitos do acórdão rescindendo, restando prejudicada a apreciação do receio de dano de difícil reparação.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** pretendida.

Cumpra, a Autora, a determinação do art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cite-se a União Federal para responder aos termos da ação, no prazo de 15 dias, nos termos dos arts. 188 e 491, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036451-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : INFINITY TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119650320114036100 JE Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 20ª Vara - SP (suscitado) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Oficie-se ao Juízo suscitante, dando-lhe ciência da presente decisão, incumbindo-lhe providenciar o encaminhamento dos autos da ação originária ao Juízo suscitado.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00031 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037186-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : 24 TABELIAO DE NOTAS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00040992820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, na qual pleiteia o impetrante a concessão da ordem judicial para desconstituir a penhora on-line efetuada.

É o relatório. DECIDO:

O presente mandado de segurança foi tirado de decisão que determinou a penhora on-line de valores para garantir a execução fiscal nº 2007.61.82.004099-6.

Com efeito, o mandado de segurança não se pode prestar ao reexame de mérito de decisão judicial, nem pode ser manejado como sucedâneo de recurso. Neste sentido, é o teor da Súmula nº 267 do STF.

*In casu*, o Impetrante deveria ter se valido dos recursos processuais adequados à impugnação das decisões que lhe foram desfavoráveis (agravo de instrumento), agora preclusas, e que não têm como ser reavivadas tardiamente, menos ainda por meio de mandado de segurança, que não serve como substitutivo da via própria.

Ocorre, entretanto, que em consulta ao acompanhamento processual da execução fiscal nº 2007.61.82.004099-6, verifica-se que o Juízo *a quo* determinou o desbloqueio dos respectivos numerários. Assim, não mais produzindo efeitos a decisão impugnada.

Ante o exposto, julgo **prejudicado o mandado de segurança**, com fundamento no art. 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, por manifesta perda superveniente do respectivo objeto.

Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037385-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AUTOR : GABRIELA BOFF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO BRONZATTO PAIXÃO e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00055022620034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a autora a sua representação processual, juntando aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, instrumento original de mandato com poderes específicos para a propositura de ação rescisória, sob pena de extinção do feito (art. 13, I, c/c art. 267, III, CPC).

Nesse sentido, pacificado o entendimento perante o C. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA DO INSTRUMENTO DE MANDATO DA AÇÃO SUBJACENTE. JUNTADA DO INSTRUMENTO ORIGINAL. NECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL TRANSCORRIDO ENTRE A OUTORGA DO MANDATO NA AÇÃO ORIGINÁRIA E O AJUIZAMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO. PRECEDENTES. 1. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que não cabem embargos de declaração contra despacho monocrático do relator (Pet. 1.245, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ de 22.05.98). 2. Embargos declaratórios convertidos em Agravo Regimental. 3. A propositura de ação rescisória exige a juntada de instrumento de mandato original assinado pelo outorgante, ainda que o instrumento atinente à ação subjacente confira poderes específicos para a rescisão. Considera-se, na hipótese, o tempo decorrido entre a outorga do mandato e o ajuizamento do pedido rescisório. 4. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido." (AR 2156 ED/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 25-10-2010)*

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037896-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : VAGNER JAMIC DE SOUSA CABRAL

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00014817920054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo de 10 (dez) dias, pena de indeferimento da inicial, com a extinção do feito, providencie o autor:

a) o endereço completo da ré, onde pretende seja ela citada, e também o número do *fac-simile* da "DIRAP", dados que foram omitidos na inicial (fls. 03 e 20) e;

b) o depósito de que trata o artº 488, II, do CPC.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.  
Deste despacho intime-se tão somente a parte autora.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038259-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : WACKER QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215395520084036100 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco em face do Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do mandado de segurança impetrado por Wacker Química do Brasil LTDA. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, visando a garantir a exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

A demanda foi inicialmente dirigida ao Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo (suscitado), que, após recebê-lo, declinou de sua competência em favor de uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco, sob o fundamento que as autoridades coatoras têm sede funcional no município de Barueri e que, portanto, de acordo com o Provimento n.º 324/2010, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, deve ser a ação mandamental processada e julgada na Subseção Judiciária de Osasco.

Ao receber os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco suscitou o presente conflito. Argumentou que no momento da impetração do *writ* não havia Vara Federal instalada na 30ª Subseção Judiciária de Osasco e que, portanto, a posterior criação de Vara na sede da autoridade coatora não teria o condão de transmudar a competência já estabelecida. Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**.

Quando da impetração, a Subseção Judiciária de Osasco ainda não havia sido instalada, o que veio a acontecer somente em 16 de dezembro de 2010, pelo Provimento n.º 324 de 13 de dezembro de 2010. Portanto, era competente o Juízo suscitado para conhecer e julgar o pedido deduzido.

Incidem os princípios do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis* (CPC, art. 87), pois a determinação da competência ocorre no momento da impetração da ação mandamental, razão, a propósito, da norma contida no art. 3º do Provimento n.º 192 de 20/03/2000, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que assim dispõe:

*Art. 3º: Ressalvados os feitos de natureza criminal, não haverá redistribuição dos processos judiciais em trâmite na Justiça Federal de São Paulo, 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo*

Nesse diapasão, já decidiu este E. Tribunal, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito. II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação. III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado.*

(TRF-3, Segunda Seção, CC 2663, Processo 97.03.069490-0, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, 05/03/2002)

No plano constitucional, ao se referir à pessoa da autoridade administrativa para fixação de competência, quis a Carta Maior, em seu art. 109, inciso VIII, estabelecer que os atos administrativos praticados por autoridade federal fossem revistos pela via mandamental apenas pela Justiça Federal. Trata-se de competência absoluta em razão da pessoa, conforme a seguir transcrito:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais

Todavia, importante ressaltar que tal previsão não serve de fundamento para a determinação de competência das Subseções Judiciárias, cuja prevenção ocorre no momento da propositura da ação, independentemente das alterações de fato e de direito ocorridas posteriormente, conforme previsão do art. 87, do Código de Processo Civil:

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

A respeito do tema, anota Nelson Nery Junior o que se amolda com perfeição ao caso destes autos:

*Estabilização da competência. A norma institui a regra da perpetuação da competência (perpetuatio jurisdictionis), com a finalidade de proteger a parte (autor ou réu), no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes, de fato ou de direito, que pudessem, em tese, alterar a competência. Estas modificações são irrelevantes para a determinação da competência, que é fixada quando da propositura da ação.* (Nery, Nelson. Código de processo civil comentado, editora revista dos tribunais, São Paulo: 2002, 6ª ed. rev., notas explicativas ao art. 87 do CPC, página 415)

Igualmente, colaciono ementa de julgado de caso semelhante deste E. Tribunal, que ratifica o exposto até o momento:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - INSTALAÇÃO DE NOVA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA - MANUTENÇÃO DO PROCESSO NO JUÍZO ONDE FOI DISTRIBUÍDO - INCIDÊNCIA DA NORMA CONTIDA NO ART. 87 DO CPC - CONFLITO PROCEDENTE.** 1. A Justiça Federal, de forma absoluta, é competente para processar e decidir o mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal (art. 109, VIII, CF). 2. Distribuído o mandado de segurança, com observância da circunscrição territorial onde se situa a sede da autoridade impetrada, as modificações posteriores do estado de fato ou de direito não têm o condão de modificar a competência então fixada no momento da impetração da segurança, incidindo o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", previsto no art. 87 do Código de Processo Civil. 3. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado fixada. (TRF-3, Primeira Seção, CC 4093 Processo 2001.03.00.024624-6, REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE, 03/09/2003)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente** e declarar competente o Juízo suscitado.

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, arquivem os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038268-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : VITTAFLAVOR IND/ E COM/ DE AROMAS LTDA  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228776420084036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco/SP e como suscitado o Juízo Federal 7ª Vara Federal de São Paulo, interpostos nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.022877-1.

Compulsando-se os autos verifica-se que o mandado de segurança foi inicialmente distribuído na 7ª Vara Federal de São Paulo, sendo que à época do ajuizamento do writ (15/9/2008) ainda não havia sido criada a 1ª Vara Federal de Osasco/SP.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta no presente conflito, já apresenta solução jurisprudencial, sendo que a posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - INSTALAÇÃO DE NOVA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA - MANUTENÇÃO DO PROCESSO NO JUÍZO ONDE FOI DISTRIBUÍDO - INCIDÊNCIA DA NORMA CONTIDA NO ART. 87 DO CPC - CONFLITO PROCEDENTE. 1. A Justiça Federal, de forma absoluta, é competente para processar e decidir o mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal (art. 109, VIII, CF). 2. Distribuído o mandado de segurança, com observância da circunscrição territorial onde se situa a sede da autoridade impetrada, as modificações posteriores do estado de fato ou de direito não têm o condão de modificar a competência então fixada no momento da impetração da segurança, incidindo o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", previsto no art. 87 do Código de Processo Civil. 3. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado fixada. (TRF3, CC - 4093, processo: 2001.03.00.024624-6, Data do Julgamento: 3/9/2003, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA NOVA - INSTALAÇÃO - REDISTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1.- A competência se define no momento da distribuição da demanda não importando se, posteriormente, foi instalada Vara Federal abrangendo o domicílio do autor. 2.- O Provimento nº 226/2001, que criou as Varas Federais de Santo André não autoriza a redistribuição de feitos, com exceção daqueles de natureza criminal. 3. - Conflito que se julga improcedente. Competência do Juízo Federal suscitante. (TRF3, CC- 4236, Processo: 2002.03.00.017531-1, Data do Julgamento: 19/3/2003, Relator: JUIZ CONVOCADO MAURICIO KATO)*

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP para o julgamento do MS nº 2008.61.00.022877-1.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038469-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00279834620044036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, concedo à requerente o prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial:

- (1) recolher o valor correspondente ao depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil;
  - (2) autenticar ou declarar autênticas, nos termos da legislação, as cópias reprográficas anexadas aos autos.
- Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038848-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A  
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 94.00.00016-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Industrias de Papel R Ramenzoni S/A em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Comarca de Cordeirópolis/SP, que designou data para a realização de leilão de bens penhorados da empresa executada.

É o relatório. Decido.

O mandado de segurança - bem o sabemos - não se pode prestar ao reexame de mérito de decisão judicial, nem pode ser manejado como sucedâneo de recurso. Neste sentido, é o teor da Súmula nº 267 do STF.

O Impetrante deveria ter se valido dos recursos processuais adequados à impugnação das decisões que lhe foram desfavoráveis (agravo de instrumento), agora preclusas, e que não têm como ser reavivadas tardiamente, menos ainda por meio de mandado de segurança, que não serve como substitutivo da via própria.

Na hipótese vertente, a decisão impingida de ilegal, designou a data dos leilões dos bens penhorados em execução fiscal, sendo que a autoridade judicial que praticou o ato está devidamente investida na função, e proferiu decisão em ação livremente distribuído à sua relatoria, lançando fundamentos que decorrem de seu livre convencimento.

Neste mandado de segurança, procura-se afirmar que o entendimento adotado na decisão é ilegal.

Com efeito, não é flagrantemente ilegal a decisão. Ela poderia estar incorreta, errada, na visão da impetrante, o que se afirma apenas em tese. Mas a correção de erro de interpretação ou aplicação das normas legais e infralegais, a superposição de um entendimento sobre outro - porque em tese constituiria construção normativa melhor ou mais razoável - não é objeto do mandado de segurança. Aqui se discute ilegalidade, teratologia, sendo que, não vislumbro que isto esteja a ocorrer na hipótese sub-exame.

Postas estas razões, o *mandamus* carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente *mandamus*.

Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0039146-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
IMPETRANTE : DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA e outro. e outro  
ADVOGADO : DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA  
IMPETRADO : PROCURADORA DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário, impetrado contra ato da Procuradora Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, que não atendeu pedido de expedição de certidão que atestasse acerca de eventual existência de procedimentos administrativos e/ou investigatórios, cíveis e/ou criminais, instaurados ou em fase de instauração em nome de um dos impetrantes.

DECIDO.

Dispõe a Constituição Federal:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

(...)

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

(...)

VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;"

Assim, verifica-se que a competência para apreciação do mandado de segurança contra ato de Procurador da República é de juiz federal.

A questão é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 2ª Região. Confira-se:

"DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal visando à reforma de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que restou ementado nestes termos:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE PROCURADOR DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA.**

A competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Procurador da República que atua no primeiro grau de jurisdição é do juiz federal de primeira instância, ex vi do art. 109, VII, CF/1988. Afirma o recorrente ter este aresto malferido o artigo 19 da LC n. 75/93 e o artigo 41, inciso I, da Lei 8625/93, à consideração de que as ações constitucionais movidas contra ato de membro do Ministério Público da União devem ser processadas e julgadas pelo Tribunal Regional Federal.

Relatados.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se alicerçado em fundamento de índole exclusivamente constitucional, qual seja, a matéria inserta nos artigos 108 e 109 da Carta Magna.

Por consequência, carece o recurso especial do pressuposto específico do prequestionamento do direito federal suscitado, devendo-se aplicar à espécie a Súmula n. 282/STF.

Estas as razões, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial, com arrimo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2007.

**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**

(STJ, REsp 964642, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 30/08/2007)

"**MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE PROCURADOR DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA. REQUISICÃO. DOCUMENTOS SIGILOSOS. ART. 8º, § 2º, DA LEI 7.347/1985. ART. 7º, II, DA LEI 8.906/94.**

1. A competência dos tribunais e juízos para o julgamento de mandado de segurança está discriminada na Constituição da República de 1988 que, em seu art. 109, VIII, dispõe que a competência será das Varas da Justiça Federal quando a autoridade for federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais. Por sua vez, o art. 108, I, c, da CF/88 prevê a competência originária dos Tribunais Federais para processar e julgar mandados de segurança contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal, não incluindo os atos de Procuradores da República, pelo que se entende que mandados de segurança impetrados contra atos dos mesmos devem ser processados e julgados nas Varas Federais, a teor da regra disposta no art. 109, VIII da CF.

(...)

5. Remessa necessária e recursos desprovidos".

(TRF-2ª Região, 8ª Turma Especializada, AMS 69856, Proc. n. 2005.51.10.005825-1, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, DJU 30.03.09, p. 135/136).

"**MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. PROCURADOR DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA.**

1. Nos termos do art. 108, I, c, da CF, compete aos tribunais regionais federais processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio tribunal ou de juiz federal.

2. Tratando-se, no caso, de impetração contra ato de Procurador da República, compete aos juízes federais processar e julgar o mandado de segurança (CF, art. 109, VIII).

(TRF-1ª Região, 1ª Seção, MS Proc. n. 2001.01.00.047794-6, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. em 14.08.2002, DJ de 30.10.2002, p. 77).

Por estes fundamentos, em face da absoluta incompetência desta E. Corte, para processar e julgar este *mandamus*, determino a redistribuição do feito a uma das Varas Cíveis Federais desta Capital.

Publique-se e intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00039 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000244-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
INTERESSADO : VICENTE ADAILTON AMORIM  
No. ORIG. : 10.00.00177-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Concedo à impetrante o prazo de 10(dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial:

(1) regularizar o valor da causa;

(2) providenciar o recolhimento integral das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte;

(3) autenticar ou declarar autênticas, nos termos da legislação, as cópias reprográficas anexadas aos autos; e

(4) juntar cópia autenticada ou declarada autêntica (4.1) da manifestação da CEF nos autos do procedimento de alvará judicial, determinada pelo despacho de f. 50; (4.2) da sentença; e (4.3) da decisão que determinou a expedição do mandado para a entrega do alvará judicial.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14246/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046775-49.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : DURVALINA ROCHA DA CRUZ  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00085-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Conforme se verifica da certidão lançada na fl. 228 pelo Sr Oficial de Justiça Avaliador, a autora **DURVALINA ROCHA DA CRUZ** faleceu em dezembro de 2006, segundo a informação dada pelo seu viúvo, o Sr Jair Cordeiro de Oliveira.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, cc. artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Determino a expedição de Carta de Ordem à Justiça Federal em Itapeva para a intimação pessoal de JAIR CORDEIRO OLIVIEIRA do teor da presente decisão.

Ressalto, por oportuno, que no silêncio dos sucessores, será observado o disposto no inciso II do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Fls. 237/239: Ante a notícia do falecimento, julgo prejudicados os argumentos expendidos pela advogada da parte autora.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025472-03.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : ORISVAL GALANTE

ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO RUSSO

RÉU : ALICE ALVES DE JESUS e outro

: FRANCISCO VIANA DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.000331-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não é possível relacionar a certidão de trânsito em julgado juntada à fl. 159 com o processo originário, uma vez que ela não se reporta ao número dos autos em que expedida, e, embora registre numeração originária de folha, no caso fl. 130, a cópia do relatório e voto exarado no julgamento da apelação não foi extraída diretamente dos autos, razão pela qual não contém numeração de folha que permita relacionar, por meio de uma sequência numérica, aquela certidão ao acórdão proferido nos autos subjacentes.

Destarte, intime-se o autor para que junte cópia integral do acórdão rescindendo (visto que o colacionado às fls. 25/27 encontra-se incompleto), de forma a demonstrar inequivocamente que a certidão de trânsito em julgado apresentada refere-se ao acórdão rescindendo, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011052-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : DORVALINO GOBBO e outros. e outros

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro

: ENILDA LOCATO ROCHEL

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 2004.03.00.057358-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 13/04/2010, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro nos incisos IV e V do artigo 485 do CPC, pelos seguintes segurados: DORVALINO GOBBO, ADHEMAR DA SILVA, ANNA GOMES CORREA, sucessora do segurado falecido Moacyr Bueno, ANTONIA DOS SANTOS MANDALITI, sucessora do segurado falecido Alfeu Mandaliti, ANTONIO ARTHUSO, CAETANO CARLOS TROVO, CARLOS SILVEIRA, ELVIRA VEGA NEGRÃO, sucessora do segurado falecido Benedito Negrão, ELZA MARIA RODRIGUES FERREIRA, sucessora do segurado falecido Waldemar Ferreira, EUWALDO GIRALDIS DE CARVALHO, FRANCISCO DE MOURA E SILVA JÚNIOR, FRANCISCO LOMBARDI, GENTIL AURELIANO BRAGANTE, INAH PEREIRA DA SILVA MESQUITA, sucessora do segurado falecido Geraldo Mesquita, JAYME CORREA MOTTA, JOSÉ PASCHOAL VISCELLI, MARIA DE LOURDES CARVALHO ARAÚJO, sucessora do segurado falecido José Alberto Ferraz de Araújo, MARIA EDITH TEIXEIRA RODRIGUES, sucessora do segurado falecido Helio Rodrigues, NARCISO CANELLA, NEUSA MARINGOLI VASCONCELLOS, sucessora do segurado falecido João Borges de Vasconcellos, NILDEMAR GODOY, OGER MEDOLA, OSVALDO CAVERSAN, OVIDIO COSTA CARNAIBA e RAJA SIMÕES HADDAD, LIGIA MARIA DO ESPÍRITO SANTO HADDAD, MYRIAM SIMÕES HADDAD, MYRENE HADDAD PEREIRA E ANTONIO JOÃO PEREIRA, sendo os cinco últimos autores, sucessores do segurado falecido Rahia Haddad.

A referida ação tem por objeto a rescisão do v. acórdão proferido pela 10ª Turma desta Corte Regional, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.057358-1, que, mantendo a r. decisão agravada, determinou, no tocante à obrigação de pagar, a remessa dos autos ao Contador Judicial para o refazimento dos cálculos de liquidação. A ação objetiva rescindir também, a r. sentença prolatada pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru, nos autos de embargos opostos pelo INSS em face de obrigação de fazer, que recebeu o nº 2001.61.08.004491-2.

O v. acórdão da 10ª Turma desta E. Corte Regional restou assim ementado (fl. 291):

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.**

*I - Se o julgado exequendo revela incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.*

*II - Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até 04.04.91 atualizam-se os 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, por não ser auto-aplicável o art. 202, caput, da Carta Magna. Precedente do Plenário do STF.*

*III - Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.*

*IV - Agravo de instrumento desprovido."*

Vale mencionar que os embargos de declaração interpostos pela parte segurada em face do referido aresto foram rejeitados (fls. 293/302), não sendo admitido ainda, o Recurso Especial por ela interposto (fls. 305/356), nem logrado êxito o respectivo agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso especial, vindo a transitar em julgado em 15/02/2008 (fls. 357/395).

O Recurso Extraordinário interposto pela parte autora (fls. 396/425) em face do v. acórdão rescindendo, igualmente, restou inadmitido (fl. 426), tendo o E. STF, também, negado provimento ao agravo de instrumento oposto contra este despacho denegatório (fls. 429/435) e ao agravo regimental das fls. 438/455, vindo o feito, finalmente, a transitar em julgado em 16/04/2008 (fl. 462).

A r. sentença proferida no bojo do processo nº 2001.61.83.004491-2, por sua vez, em seu dispositivo, determinou (fls. 464/501):

*"Ante o exposto, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo com resolução do mérito, julgo **procedente, em parte**, os presentes embargos à obrigação de fazer processada nos autos de execução de sentença n.º 2000.61.08.011738-8, relativa ao processo de conhecimento autos n.º 94.1300074-3 para, homologando os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 296/383 destes autos e 1.518/1.527 dos autos n.º 94.1300074-3, e observando, no que cabe, consoante fundamentação, os cálculos de fls. 1.127/1.130 dos referidos autos, quanto à obrigação de fazer consistente na revisão da RMI dos benefícios dos embargados:*

*1) declarar ser inexequível o título executivo judicial, quanto à obrigação de fazer, com relação aos embargados: DORVALINO GOBBO, ANTONIA DOS SANTOS MANDALITI (sucessora de ALFEU MANDALITI), ANTONIO APARECIDO PERINI, ELVIRA VEGA NEGRÃO (sucessora de BENEDITO NEGRÃO), CAETANO CARLOS TROVO, ERNESTO MONTE JÚNIOR, FLÁVIO CARDOSO DE FARIA, GENTIL AURELIANO BRAGANTI, INAH PEREIRA SILVA MESQUITA (sucessora de GERALDO MESQUITA), MARIA EDITH TEIXEIRA RODRIGUES (sucessora de*

HÉLIO RODRIGUES), JAYME CORREA MOTTA, JOÃO BORGES DE VASCONCELLOS, MARIA DE LOURDES CARVALHO ARAÚJO, ANDRÉA CARVALHO DE ARAÚJO, ADRIANA CARVALHO DE ARAÚJO, ÂNGELA CARVALHO DE ARAÚJO e FÁBIO CARVALHO DE ARAÚJO (esses cinco últimos, sucessores de JOSÉ ALBERTO FERRAZ DE ARAÚJO), LAYS PEREIRA DA SILVA FREITAS (sucessora de JOSÉ LUÍS DE SOUZA FREITAS), JOSÉ PASCOAL VISCELLI, DARCY ROSSETTI RUIZ (sucessora de JOSÉ RUIZ FERNANDES), LUCAS PERES GARCIA, MOACYR BUENO, MAURYSES ENEAS ANTUNES, OSVALDO DOS SANTOS QUINTANA, ZILDA GONÇALVES FORTUNATO e LEONARDO FORTUNATO (esses dois últimos, sucessores de PAULO BENEDITO FORTUNATO), PAULO FERRAZ PIRES e RUBENS POLIDO;

2) declarar ser exequível o título executivo judicial, quanto à obrigação de fazer, com relação aos embargados ADHEMAR DA SILVA, ANTONIO ARTHUSO, CARLOS SILVEIRA, EUWALDO GIRALDIS DE CARVALHO, FRANCISCO LOMBARDI, FRANCISCO DE MOURA E SILVA JUNIOR, LYDIA RIBEIRO RAMOS (sucessora de HEITOR RAMOS), NARCISO CANELLA, NILDEMAR GODOY, OGER MEDOLA, OSWALDO CAVERSAN, OVÍDIO COSTA CARNAÍBA, RAHIA HADDAD e WALDEMAR FERREIRA, nos termos dos cálculos acima mencionados e da fundamentação desta sentença;

3) declarar, quanto à execução da obrigação de fazer, com relação aos embargados citados no item '2' deste dispositivo, a inexistência do título executivo judicial, em respeito ao ato jurídico perfeito, à indisponibilidade dos bens públicos, ao disposto no art. 741, parágrafo único, do CPC, e ao princípio da inércia da jurisdição, no tocante:

a) à aplicação dos expurgos inflacionários, destacados na sentença exequenda, na correção monetária dos salários-de-contribuição do PBC dos benefícios;

b) à atualização monetária de todos os salários-de-contribuição do PBC dos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, pela variação da ORTN/OTN/BTN, devendo a mesma ser limitada aos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos;

4) determinar, quanto à execução da obrigação de fazer, com relação aos embargados citados no item '2' deste dispositivo, para fins de recálculo da RMI, a observância dos tetos e limitações de salários-de-contribuição, salários-de-benefício e renda mensal, previstos na legislação vigente à época da concessão dos benefícios, tais como o menor valor-teto previsto no Decreto n.º 83.080/79.

Ante a sucumbência maior, condeno os embargados ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Transitada em julgado, translate-se cópia da certidão pertinente, desta sentença, dos cálculos de fls. 296/383 e dos demais de fls. 402/405 aos autos n.º 94.1300074-3, nos quais a execução deve ter prosseguimento.

Após, remetam-se os autos ao arquivo, com baixa na distribuição."

A referida sentença veio a transitar em julgado em 19/01/2010 (fl. 502).

A parte autora aduz, inicialmente, o cabimento do ajuizamento da presente ação rescisória em face das referidas decisões, uma vez que, muito embora proferidas no bojo de agravo de instrumento interposto em face de decisão prolatada em fase de execução do julgado e no bojo de embargos à execução de obrigação de fazer, adentraram no mérito da causa.

Esclarece que o INSS foi condenado, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, "a atualizar monetariamente todos os salários de contribuição que foram utilizados nos cálculos dos benefícios, mês a mês, pelo mesmo número de salários referentes a faixa de contribuições", sendo que, após a regular tramitação de embargos à execução e expedição de ofício requisitório, "o ilustre magistrado oficiente, atendendo a extemporâneo pedido deduzido pelo INSS, determinou a elaboração de uma nova conta de liquidação, com radical alteração da sentença objeto da execução, no sentido de que somente fossem atualizados monetariamente os 24 salários de contribuição que antecediam os 12 últimos que compunham as bases de cálculos dos benefícios de titularidade dos postulantes, quando a dita sentença exequenda, acobertada pelos efeitos próprios da res judicata, determinava a repotenciação de todos os 36 valores utilizados no cálculo". E que a 10ª Turma deste E. TRF, julgando agravo de instrumento por ela interposto, confirmou a referida decisão, por entender que "o caso versava sobre a correção de mero 'erro de cálculo', passível de retificação até mesmo ex officio". E ainda, que "a sentença exequenda padeceria da falta de exigibilidade, porque sua aplicação seria incompatível com a Constituição Federal, visto ter o Excelso Supremo Tribunal Federal declarado que o artigo 202, caput, da Carta Maior (...) não seria auto-aplicável" acarretando, por isso, a incidência do inciso II do artigo 741 do Estatuto Processual Civil.

Assevera, outrossim, que na execução da obrigação de fazer, "consistente na implantação das novas rendas mensais determinadas pela sentença exequenda", o I. Magistrado de Primeiro Grau, ao proferir a r. sentença rescindenda, "nada mais fez do que seguir rigorosamente o quanto decidido no acórdão também objeto desta demanda de desconstituição, que desproveu o agravo interposto pelos ora autores, confirmando a decisão que alterou e violou, de forma desabrida, o título executivo", assinalando "ser correto o afastamento da correção monetária, pela variação da ORTN/OTN/BTN, dos últimos 12 salários-de-contribuição utilizados no PBC dos benefícios concedidos anteriormente à Constituição de 1988".

Sustenta, por isso, que os referidos julgados devem ser rescindidos com suporte nos incisos IV e V do artigo 485 do Código de Processo Civil, especialmente por violarem as disposições contidas nos artigos 463, I, 473, 475-G, 610 e 741, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, bem como ao disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Afirma que *"a alteração levada a efeito na sentença exequenda não significou a correção de singela inexatidão material ou mera retificação de erros de cálculo"*, mas sim de alteração indevida do julgado, sendo defeso, a teor do disposto nos artigos 610 e 475-G do Estatuto Processual Civil, *"na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou"*.

Pondera, também, que, à época da prolação da r. sentença exequenda e do seu respectivo trânsito em julgado, *"o Excelso Supremo Tribunal Federal ainda não havia firmado entendimento acerca da auto-aplicabilidade da regra de regência (art. 202 da CF, em sua redação primitiva)"*, o que somente veio ocorrer *"após 4 (quatro) anos da formação do título executivo judicial, cuja circunstância, por si só, demonstra a total inadequação do caso concreto à regra invocada como razão de decidir no julgado objeto da presente rescisória"*. E ainda, que, *"a Medida Provisória nº 2.180-35, que introduziu no sistema jurídico a regra materializada no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, somente veio a lume em 24 de agosto de 2001 e, por elementar princípio de irretroatividade, não poderia irradiar efeitos sobre a res judicata que se formara muito tempos antes do seu vigir"*.

Destaca, por fim, que *"a chamada 'relativização da coisa julgada' somente é possível se o título está 'fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal', requisitos esses que não estão presentes no caso sub judice"*, sendo indubitosa, portanto, *"a afronta perpetrada pelas manifestações jurisdicionais rescindendas à coisa julgada"*.

Requer, por estas razões, a procedência da ação rescisória, com a manutenção da condenação do INSS a proceder a atualização de todos os 36 últimos salários-de-contribuição integrantes das bases de cálculos de seus benefícios previdenciários.

A presente ação veio instruída com os documentos das fls. 29/506.

Recebidos os autos, o feito foi distribuído à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, que, em decisão proferida nas fls. 509 e vº, deferiu os benefícios da justiça gratuita à parte autora, ressaltando a admissibilidade da presente ação rescisória, por terem as r. decisões rescindendas, em princípio, adentrado no mérito da causa. Determinou, por derradeiro, a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para que se junte a cópia integral do feito, providência cumprida na fl. 512.

A parte autora juntou, na fl. 514, cópia de certidão de dependente previdenciária da litisconsorte Neusa Marigoli de Vasconcellos.

Por força do Ato nº 10.025, de 30 de junho de 2010, o processo foi a mim redistribuído, em 08 de julho de 2010, por sucessão (fl. 517).

Citado (fl. 523), o INSS contesta o pedido nas fls. 525/541. Afirma, preliminarmente, o decurso do prazo decadencial para rescisão do r. julgado proferido nos autos do processo nº 2004.03.00.057358-1, tendo em vista que a sua citação se deu somente após o decurso do prazo decadencial, em virtude de demora na regularização da petição inicial pela parte segurada. Sustenta, em preliminar também, a carência de ação, pois o pedido de rescisão do v. acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento se mostra juridicamente impossível, considerando que a referida decisão não pôs fim ao processo, nem apreciou o mérito da causa. E ainda, a ausência de interesse de agir em relação aos segurados que tiveram suas aposentadorias deferidas no período denominado *"buraco-negro"* (Caetano Carlos Trovo e José Alberto Ferraz), ante a revisão já realizada na via administrativa, nos moldes da redação original do artigo 202 da CF e do disposto no caput e no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Destaca, outrossim, que a demanda ora ajuizada não abarca todos os autores da ação originária, ressaltando que o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, quanto ao autor Ovídio Costa Carnaíba, à vista do seu falecimento em data anterior à do ajuizamento da ação rescisória.

No mérito, aduz a ausência de violação à literal disposição de lei, por não autorizar o ordenamento jurídico o cálculo da RMI dos benefícios percebidos pela parte autora nos termos do pleiteado na ação originária, bem como a aplicabilidade do previsto no inciso II e no parágrafo único do artigo 741 do CPC ao caso concreto, mesmo que o trânsito em julgado do título executivo tenha ocorrido em data anterior à edição da Medida Provisória nº 2.180-35/01, por se tratar de norma processual, de eficácia imediata, a teor do que preceitua o artigo 1211 do CPC.

Assevera, por fim, que não há que se reconhecer a existência de coisa julgada, ou de ofensa à coisa julgada, no que concerne à correção de todos os 36 salários de contribuições que compuseram os períodos básicos de cálculos das aposentadorias percebidos pela parte autora, nem quanto à incorporação dos índices expurgados nas rendas mensais dos benefícios (pedido este, inclusive, que nem fez parte da ação originária), restando claro, por outro lado, que o que a parte segurada busca, na verdade, é o mero reexame da causa.

Pleiteia, assim, a extinção do processo, em virtude do reconhecimento da decadência quanto ao pedido de rescisão da r. decisão proferida nos autos do processo nº 2004.03.00.057358-1, como também a extinção do processo, sem resolução de mérito, quanto aos autores Caetano Carlos Trovo, José Alberto Ferraz de Araújo (sucedido por Maria de Lourdes Carvalho de Araújo) e Ovídio Costa Carnaíba, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do CPC. Requer, no mais, a improcedência do pedido rescisório, por não vislumbrar as hipóteses de rescisão previstas nos incisos IV e V do artigo 485 do CPC.

Em atenção ao r. despacho da fl. 565, a parte autora apresentou réplica nas fls. 568/573.

Intimadas a pleitearem provas, as partes nada requereram (fls. 575, 577 e 580).

Em despacho saneador, reconheceu-se a regularidade do feito, deferindo-se prazo para a parte autora apresentar razões finais (fl. 582). Razões finais da parte autora nas fls. 584/589.

Na fl. 591, deferiu-se prazo para a apresentação de razões finais pelo INSS, com posterior vista dos autos ao Ministério Público Federal. Razões finais do INSS nas fls. 593/603.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional Dr. Ademar Viana Filho, opina pela procedência da presente ação, com fulcro no inciso IV do artigo 485 do CPC.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Ressalte-se primeiramente que, apreciando o tema em casos análogos, a jurisprudência já decidiu a questão, de modo que, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC.

Destaque-se que a E. 3ª Seção de Julgamentos já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC às ações rescisórias. Nesse sentido, confira-se: AR 201003000272477, de Relatoria do Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco (DJF3 CJ1 Data: 15/04/2011, p. 30).

Sobre o mesmo tema: TRF 2ª Região, AR 201002010092366, 3ª Seção Especializada, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Guilherme Couto (E-DJF2R de 30/08/2010, pp. 03-04); TRF 2ª Região, AR 200702010101976, 4ª Seção Especializada, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Sergio Schwaitzer (DJU 09/04/2008, p. 423); TRF 2ª Região, AGTAR 200502010048230, 4ª Seção Especializada, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer (DJU 31/07/2007, p. 317).

Com relação à alegação de decadência quanto ao pedido de rescisão do v. acórdão proferido pela 10ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.057358-1, é certo que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 16/04/2008 (fl. 462), sendo que a presente ação foi ajuizada no dia 13/04/2010, pelo que não ocorreu a pretendida consumação do lapso decadencial. Assim, deixando anotado que a prescrição não se confunde com a decadência, sendo inaplicável à espécie o disposto no §1º do artigo 219 do CPC, indefiro a preliminar arguida.

Quanto à preliminar de carência de ação, note-se que a alegação de ausência de interesse de agir se confunde com o mérito, devendo com ele ser apreciado.

No que toca à alegação de carência de ação, porque o pedido de rescisão do v. acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento se mostraria juridicamente impossível, por considerar que a referida decisão não pôs fim ao processo, nem apreciou o mérito da questão, esta não merece subsistir.

Isto porque, as mencionadas decisões rescindidas, ao reconhecerem a não autoaplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação original, acabaram por adentrar no pedido formulado na ação de revisão de benefício previdenciário. Ou seja, acabaram por adentrar no julgamento do mérito da ação originária, o que autoriza a propositura de ação rescisória.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes jurisprudenciais (grifos nossos):

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO SOBRE A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL. RESCINDIBILIDADE.**

1. **"Sentença de mérito" a que se refere o art. 485 do CPC, sujeita a ação rescisória, é toda a decisão judicial (= sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda.**

2. **Está sujeito a ação rescisória, portanto, o acórdão que indefere o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra sócio por entender inexistente a sua responsabilidade tributária.**

3. **Recurso especial provido."**

(STJ, RESP 200501618133, Primeira Turma, v.u., Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE 02/02/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM SEDE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 485, IV, DO CPC. CORREÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. **É cabível ação rescisória contra decisão interlocutória, desde que esta se corporifique como sentença de mérito definitiva.**

2. **Não há ofensa à coisa julgada na verificação, pelo juiz, de erros de cálculo na execução de sentença, mormente quando tais erros ferem os critérios fixados no título judicial.**

3. **Ação Rescisória que se julga improcedente."**

(TRF 5ª Região, AR 200705000826440, Pleno, v.u., Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJ 21/05/2009, p. 178, nº 95).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. MANEJO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM SEDE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EFICÁCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. NEGATIVA DO PRÓPRIO DIREITO RECONHECIDO EM ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO OPTANTE QUANDO VIGENTE A LEI Nº 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS DESDE SEMPRE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. **Ação Rescisória ajuizada, com base no art. 485, VII, do CPC, contra decisão interlocutória, exarada em fase de execução, nos termos da qual se declarou a inexistência de obrigação de fazer, em vista da "insubsistência do título exequendo".**

2. **A decisão interlocutória vergastada tem natureza de verdadeira sentença de mérito definitiva, porquanto implicou negativo do próprio direito reconhecido em acórdão transitado em julgado, a teor do qual foi julgado procedente pedido de aplicação de juros progressivos à conta do FGTS de titularidade do ora autor.**

3. **É cabível ação rescisória contra decisão interlocutória, desde que essa se corporifique como sentença de mérito definitiva. Precedente (STJ, Terceira Seção, AR 2099/SE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 22.08.2007).**

4. **"(...) Somente fazem jus aos juros progressivos os empregados que optaram pelo sistema entre 1967 e 1971, bem assim aqueles que optaram depois desta data, com eficácia retroativa. (...) quanto aos primeiros, àqueles que optaram pelo sistema antes de 1971, os juros progressivos foram assegurados pela própria CEF. Tratava-se de expressa disposição legal jamais posta em dúvida. (...) No caso dos autos o autor iniciou o seu contrato de trabalho em 1960 e optou pelo FGTS em 01 de agosto de 1968. (...) Logo, os juros de sua conta já eram progressivos desde sempre" (trechos do voto proferido pelo Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima).**

5. **Improcedência do pedido da ação rescisória."**

(TRF 5ª Região, AR 200705000575455, Pleno, v.u., Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJ 22/10/2008, p. 181, nº 205).

Esclareça-se, outrossim, que a demanda ora ajuizada, de fato, não abarca todos os autores da ação originária, não sendo o caso, todavia, de se decretar a extinção do processo, sem resolução de mérito, quanto ao autor Ovídio Costa Carnaíba, devendo a habilitação dos sucessores acontecer em primeiro grau de jurisdição, nos termos dos artigos 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e 1.055 do Código de Processo Civil. Sobre a possibilidade de não extinção do processo, em hipótese semelhante à do caso em tela, com habilitação regular dos sucessores, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente da 3ª Seção de Julgamentos deste E. TRF: AR nº 2007.03.00.087161-1, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgada na sessão de 27/10/2011.

Superadas as questões preliminares, passo à análise do mérito.

A parte autora sustenta que os respeitáveis julgados rescindendo violam as disposições contidas nos artigos 463, I, 473, 475-G, 610 e 741, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, bem como ao disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, além de ofenderem a coisa julgada.

Afirma que "a alteração levada a efeito na sentença exequenda não significou a correção de singela inexatidão material ou mera retificação de erros de cálculo", mas sim de alteração indevida do julgado. E ainda, que, à época da prolação da r. sentença exequenda e do seu respectivo trânsito em julgado, "o Excelso Supremo Tribunal Federal ainda não havia firmado entendimento acerca da auto-aplicabilidade da regra de regência (art. 202 da CF, em sua redação primitiva)", sendo que "a Medida Provisória nº 2.180-35, que introduziu no sistema jurídico a regra materializada no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, somente veio a lume em 24 de agosto de 2001 e, por

*elementar princípio de irretroatividade, não poderia irradiar efeitos sobre a res judicata que se formara muito tempos antes do seu vigir".*

O INSS, por sua vez, aduz a ausência de violação à literal disposição de lei, por não autorizar, o ordenamento jurídico, o cálculo da RMI dos benefícios percebidos pela parte autora nos termos do pleiteado na ação originária. Assevera ainda, a aplicabilidade do previsto no inciso II e no parágrafo único do artigo 741 do CPC ao caso concreto, mesmo que o trânsito em julgado do título executivo tenha ocorrido em data anterior à edição da Medida Provisória nº 2.180-35/01, por se tratar de norma processual, de eficácia imediata, a teor do que preceitua o artigo 1211 do CPC.

De fato, a questão posta em juízo diz respeito, basicamente, à possibilidade de se aplicar, ou não, o disposto no inciso II e parágrafo único do artigo 741 do CPC, a título executivo judicial que, no caso concreto, foi formado em data anterior à decisão proferida pelo E. STF, no sentido da não autoaplicabilidade do artigo 202 da CF, na sua redação original, ou à edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que permitiu a relativização da coisa julgada.

No caso em pauta, conforme se constata das respeitáveis decisões rescindendas, houve a aplicação dos referidos inciso II e parágrafo único do artigo 741 do CPC à decisão que transitou em julgado em 10/03/1993 (fl. 164).

Importante destacar que este Relator não desconhece a existência de jurisprudência que entende que tal disposição não poderia ser aplicada ao caso concreto, seja em atenção ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou ao direito adquirido. Nesse sentido, cito, a título ilustrativo: STJ, RESP 200800531003, 5ª Turma, v.u., Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 20/10/2008; TRF 2ª Região, AC 201051018012921, 1ª Turma Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Abel Gomes, E-DJF2R de 06/05/2011, p. 254; TRF 2ª Região, AG 200802010154481, 2ª Turma Especializada, v.u., Relatora Desembargadora Federal Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R de 05/06/2011, p. 26; TRF 2ª Região, AG 200902010056682, 2ª Turma Especializada, v.u., Relatora Desembargadora Federal Andrea Cunha Esmeraldo, DJU de 18/09/2009, p. 193; TRF 3ª Região, AC 200861170025585, 7ª Turma, v.u., Relator Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 CJ1 de 04/04/2011, p. 880; TRF 4ª Região, AC 200671990006858, 6ª Turma, por maioria, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJ 19/04/2006, p. 763; TRF 5ª Região, EDAG 20090500027604703, 4ª Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJE de 16/12/2010, p. 1298.

Evidente que tal entendimento, com o qual concorda, inclusive, este Relator, viria ao encontro da tese sustentada pela parte autora na presente ação rescisória, de violação a literal disposição de lei e, por conseguinte, da necessidade de rescisão dos respeitáveis julgados, com o restabelecimento do que restou assentado na v. sentença exequenda.

Não se desconhece, outrossim, que ampla também é a jurisprudência que compartilha do mesmo entendimento contido nas respeitáveis decisões rescindendas, entendimento inclusive, amplamente acolhido pela 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, em hipótese semelhante à do caso concreto. É o que se vê do aresto abaixo citado:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - JULGADO INCONSTITUCIONAL - RELATIVIZAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO.**

1) *Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).*

2) *A supremacia da Constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional.*

3) *O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.*

4) *O princípio da constitucionalidade obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.*

5) *Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do art. 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.*

6) *Ainda que ausente tal meio processual para o reconhecimento da inconstitucionalidade, qualquer outro ao alcance da parte prejudicada pela sentença inconstitucional pode ser utilizado, ainda que ultrapassado o prazo da ação rescisória.*

7) *O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).*

8) *O Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de que os princípios estabelecidos nos arts. 201, § 3º, e 202 da CF não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, não de ser observadas as regras previstas na Lei 8213/91, no caso, o salário-de-benefício há de observar o limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei de Custeio - Lei 8212/91.*

9) *Tratando-se de título cujo comando discrepa da orientação pacificada no âmbito do STF, pois que teve por auto-aplicável os comandos dispostos nos arts. 201, § 3º, e 202 da CF, é de se reconhecer a sua inexigibilidade.*

10) Embargos infringentes rejeitados."

(TRF 3ª Região, EI 200261893000299-4, 3ª Seção, por maioria, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE de 22/03/2010).

Nesse sentido, confira-se ainda: TRF 3ª Região, AC 200303990185988, 9ª Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 de 04/03/2011, p. 808; TRF 3ª Região, AC 200761040046250, 8ª Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 de 03/03/2011, p. 1869; TRF 2ª Região, AC 200551020022896, 1ª Turma Especializada, v.u., Relatora Desembargadora Federal Maria Helena Cisne, E-DJF2R de 03/02/2011, p. 22; TRF 2ª Região, AG 200702010140179, 1ª Turma Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Guilherme Calmon, DJU de 09/05/2008, p. 732.

Nesse contexto, parece que o que a parte autora pretende, de fato, ante a decisão que lhe foi desfavorável, é reabrir uma discussão amplamente aforada e debatida na jurisprudência, o que não se pode admitir.

A ação rescisória, como é cediço, não se presta a socorrer o inconformismo do sucumbente, especialmente ante um julgamento baseado nos princípios norteadores do direito e da legalidade, fundado em provas e circunstâncias cuja falsidade sequer se cogita.

Antonio Carlos Marcato, a respeito do tema, ensina que: "*Nesse sentido é que deve ser entendida a expressão violar literal dispositivo de lei. Literal no sentido de flagrante, inequívoco, palmar, evidente. Literal no sentido de que qualquer um que analisar o julgamento terá condições objetivas de que o julgador errou na aplicação da lei.*"

No caso em tela, no entanto, percebe-se o E. Julgador não errou ou decidiu contra a lei, ao proferir as respeitáveis decisões rescindendas. Ao contrário. Apenas acolheu uma das interpretações possíveis e correntes para a legislação ora questionada.

Nesse ponto, interessante citar a lição de Theotônio Negrão Filho e José Roberto F. Gouvêa ("*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*", 40ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 622):

"Art. 485: 20. "*Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração análoga*" (STJ - 2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

"*Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos*" (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

"*Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessas ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei*" (RSTJ 40/71). No mesmo sentido: STJ\_RT 733/154."

Portanto, tendo os respeitáveis julgados rescindendo eleito uma das interpretações dentre as possíveis, qual seja, a da aplicabilidade do disposto no inciso II e parágrafo único do artigo 741 do CPC a título executivo formado antes da edição da MP n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, não há que se falar em violação à literal disposição de lei.

Sobre o tema, transcrevo os seguintes arestos (grifos nossos):

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 6.708/79. CÁLCULO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO DOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DO FATOR DE REAJUSTAMENTO SALARIAL. DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

1. *O fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, mormente aquele previsto no inciso V do art. 485 - violação de literal disposição de lei -, é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando a paz social. Apenas em hipóteses excepcionais afasta-se tal regra.*

2. *A ação rescisória não se presta para simples rediscussão da causa. Em outras palavras, não tem por finalidade, diante de inconformismo da parte, rever alegado equívoco quanto à adoção de orientação jurisprudencial relacionada à admissibilidade de recurso especial.*

3. *Nos termos da Lei 6.205/75, posteriormente alterada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto dos salários-de-benefício ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.*

4. *Pedido julgado improcedente.*"

(STJ, AR 200101098115, 3ª Seção, v.u., Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 01/02/2010).

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO.

PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.

- A alegação de carência da ação, por pretender, a parte autora, a rediscussão da causa, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo. Rejeição da matéria preliminar.

- **A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma.**

- A sentença proferida, ao julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não incorreu em ofensa alguma, enquadrando-se, o caso concreto, nas balizas estabelecidas na Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em direito adquirido à aposentação. Laudo pericial, elaborado em juízo, é taxativo ao dispor sobre a ausência de incapacidade.

- O documento trazido em sede de rescisória foi elaborado após a prolação da sentença rescindenda, não sendo admissível, tendo em vista que documento novo é aquele preexistente à decisão que se quer rescindir, conforme interpretação pacífica do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil. Ainda que assim não o fosse, não há como extrair, das informações lá constantes, a existência de incapacidade.

- Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar a existência de incapacidade, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 200903000084671, 3ª Seção, v.u., Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 22/09/2011, p. 77).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. REEXAME DA CAUSA. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO. INVIABILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. **A violação literal de disposição de lei, prevista no art. 485, V, do CPC, legitima o manejo da rescisória quando o pronunciamento meritório transitado em julgado não aplicou a lei ou aplicou de forma errônea.**

2. Hipótese em que a decisão questionada não merece rescisão, dado que o Julgador a quo, ancorado no próprio princípio do livre convencimento, encontrou argumentação suficiente para não reconhecer a qualidade de companheira da parte autora para fins de pensão.

3. **A ação rescisória não é sucedâneo de recurso, nem se presta para a correção de eventual injustiça da sentença rescindenda, nem para rediscussão de tese já debatida no feito originário."**

(TRF 4ª Região, AR 200804000058578, 3ª Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DE 26/06/2009).

Desta forma, desacolhido o pedido de rescisão do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, passo a apreciar o pedido de rescisão formulado com base em ofensa à coisa julgada (artigo 485, IV, do CPC).

Segundo se infere dos documentos acostados na presente ação, a parte segurada ajuizou, em 31/07/1990, ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, perante o MD. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Bauru/SP. Alegou, em síntese, que teve seus benefícios previdenciários deferidos em data posterior à vigência da Lei nº 6.423/77, com os salários-de-contribuição "*corrigidos de acordo com os índices editados pelo próprio Ministério*", e não pelos "*índices das ORTNs*", sendo que a mencionada correção abarcou apenas os "*24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 imediatamente anteriores à concessão do benefício*", o que lhe impôs grande prejuízo financeiro. Afirmou que "*o legislador constitucional de 1.988, atento a tal ilegalidade perpetrada pelo réu, elevou o dogma basilar a imperatividade de correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição integrantes da base de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários quando, no artigo 202 da Lei Maior*", determinando, no § 3º do artigo 201 da Constituição Federal, que "*todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício serão corrigidos monetariamente*". Requereu, por isso, a condenação do Instituto a recalcular as rendas mensais dos benefícios previdenciários, com a correção de todos os 36 salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo pelos índices das ORTN/OTN/BTNs e o pagamento das diferenças daí decorrentes, acrescidas dos demais consectários legais (fls. 146/156).

A r. sentença, proferida em 18/02/1991, julgou procedente o pedido, "*para condenar o réu a atualizar monetariamente todos os salários de contribuição que forem utilizados nos cálculos dos benefícios, mês a mês, pelo mesmo número de salários referentes a faixa de contribuições, ou pela variação das ORTN's, OTN's, BTN's, incluída a inflação de junho de 1987 (26,6%), janeiro de 1989 (70,28%), bem como o IPC de março e abril de 1990, observando-se nos reajustes*

*subseqüentes o mesmo percentual de variação do salário mínimo e na mesma periodicidade",* acrescido do pagamento dos atrasados e demais consectários legais, vindo a transitar em julgado em 10/03/1993 (fls. 157/164).

Observa-se, por outro lado, que, em face de decisão proferida pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru, no bojo da execução da referida sentença, processo nº 94.1300074-3 (fls. 197/203), a parte segurada interpôs agravo de instrumento perante este E. Tribunal Regional Federal, que restou distribuído para a C. 10ª Turma e tramitou sob o nº 2004.03.00.057358-1.

Esclareceu, no mencionado agravo, que apesar da r. sentença exequenda ter julgado procedente o seu pedido de revisão de benefício previdenciário e do trânsito em julgado dos embargos à execução opostos pelo INSS, o que ensejou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial e a expedição do respectivo ofício requisitório, o MD. Juízo "a quo", na douda decisão agravada, sob a alegação de erro material, acabou por acolher as alegações trazidas pelo INSS e afastar o seu direito à correção de todos os 36 salários de contribuição integrantes do PBC de seus benefícios previdenciários, com a determinação de elaboração de nova conta de liquidação. Aduziu, enfim, que tal procedimento não se enquadraria no conceito de erro material, constituindo-se em verdadeira ofensa à coisa, em violação ao disposto nos artigos 463, I, 467, 468, 471, 473, 474, 610, todos do CPC, e ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal. Pleiteou, por isso, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a invalidação da r. decisão agravada, tendo a r. decisão rescindenda, por sua vez, negado provimento ao recurso (fls. 249/291).

De outra parte, com relação à segunda decisão rescindenda, verifica-se, da cópia da r. sentença proferida pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP nos autos do processo nº 2001.61.08.004491-2, que o INSS opôs embargos à execução de obrigação de fazer, sob a alegação de excesso de execução. Sustentou, em síntese: a) ser a r. sentença exequenda "extra petita", no que tange à determinação de incidência dos expurgos inflacionários nos benefícios percebidos pela parte exequente; b) a violação à literal disposição de lei e afronta ao ato jurídico perfeito, por estabelecer a correção de todos os salários de contribuição integrantes do PBC, de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988; c) a inobservância, no cálculo da RMI, dos menor valor-teto do benefício e do limite máximo dos salários-de-contribuição; d) a inexecuibilidade do título com relação aos autores que tiveram seus benefícios concedidos após a Constituição Federal, tendo em vista a revisão já realizada administrativamente, por força do artigo 144 da Lei nº 8.213/91; e) a inexistência de diferenças a serem pagas aos segurados que se enquadram na situação prevista no artigo 144 da Lei de Benefícios; f) a inexistência ou a nulidade de atos praticados em relação aos segurados falecidos no curso da ação, nos quais não houve a habilitação dos sucessores; g) a prevalência do princípio da indisponibilidade dos bens públicos sobre o instituto da preclusão; h) o respeito ao princípio da legalidade.

Por todo o exposto, penso que não há como se reconhecer a ofensa à coisa julgada no caso em pauta.

Conforme lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*", 10ª edição revisada, ampliada e atualizada até 1º de outubro de 2007, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 568-567, item 9), "*ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação idêntica a outra que já foi julgada por sentença de mérito de que não caiba mais recurso. Como a lide já foi solucionada, o processo da segunda ação tem de ser extinto sem resolução do mérito (CPC 267 V). Caso seja proferida uma segunda sentença, em desobediência a essa regra, poderá ser rescindida por força do CPC 485 IV*".

Como se vê, a ofensa à coisa julgada pressupõe o ajuizamento de ação idêntica. Ou seja, ação que "*tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido*", consoante o disposto no § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, no entanto, não se verifica a identidade da ação, seja por não apresentarem pedidos idênticos (por exemplo: na ação revisional, pede-se a revisão de benefício previdenciário; no agravo de instrumento, a anulação da r. decisão que determinou a remessa dos autos para a contadoria judicial, para elaboração de novos cálculos; nos embargos à execução, o reconhecimento do excesso de execução e a inexigibilidade do título executivo), seja porque não tem causas de pedir idênticas (por exemplo: na ação revisional, sustenta-se a necessidade de correção de todos os salários de contribuição integrantes do PBC pela variação da ORTN/OTN/BTN, por força do disposto na redação original do artigo 202 da CF; no agravo de instrumento, a inexistência de erro material e a ocorrência de ofensa à coisa julgada; nos embargos à execução, a nulidade da r. sentença exequenda, por ser "extra petita", a inexistência de diferenças em favor dos segurados que se enquadram na situação prevista pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, dentre outras alegações).

Observo, assim, que apesar das partes serem as mesmas, não há razão a ensejar, por si só, a rescisão dos respeitáveis julgados rescindendos, com base no inciso IV do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, interessante citar os seguintes precedentes jurisprudenciais (grifos nossos):  
**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.**

1. No caso, não há identidade da causa de pedir, pois os fundamentos de fato e de direito são diversos, não sendo de falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

2. Ação rescisória improcedente."

(STJ, AR 200300354607, 3ª Seção, v.u., Relator Ministro Paulo Gallotti, DJE Data: 17/06/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTENTE. DECISÕES CONFRONTADAS. FUNDAMENTO DIVERSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 469, I, DO CPC.

1. Não ocorre ofensa à coisa julgada quando as decisões confrontadas tem fundamento diverso. Inteligência do art. 469, I, do CPC.

2. Decisões que indeferiu liminarmente ação rescisória mantida.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRAR 200200015753, 3ª Seção, v.u., Relator Ministro Paulo Medina, DJ Data: 22/04/2003, p. 193).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. INCORRÊNCIA. CAUSAS DE PEDIR DIFERENTES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. Não ocorre ofensa à coisa julgada quando as decisões confrontadas têm causa de pedir diversas (art. 469, I, do C. Pr. Civil). Precedentes do STJ. Se falta documento indispensável à propositura da demanda, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular. Preliminar afastada. Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 200203000041239, 3ª Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJF3 CJ2 Data: 05/06/2009, p. 22).

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e julgo improcedente o pedido formulado na ação rescisória**, nos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oficie-se o MD. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru (Processos nº 2001.61.83.004491-2 e nº 94.1300074-3), comunicando o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035161-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : TEREZINHA RAIMUNDA SAPIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00047772020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária de São Paulo em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurada em face do INSS, objetivando a concessão dos benefícios da aposentadoria rural por idade.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MM. Juízo Federal sob a alegação de que a Justiça Federal de Presidente Prudente fica apenas a 22 quilômetros do município de Presidente Bernardes, daí porque não há que se falar em afronta ao §3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Recebidos os autos do processo pelo MM. Juízo Federal, houve por bem, também, negar-se à competência, sob o argumento de que a regra contida no §3º do artigo 109 da Constituição Federal faculta ao segurado o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, caso a localidade em que reside não seja sede de Vara da Justiça Federal, encaminhando o presente conflito de competência a esta E. Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procurador Regional da República Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela procedência do presente conflito de competência.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a existência de Justiça Federal, em localidade próxima ao domicílio do segurado, tem o condão, ou não, de deslocar a competência do juízo comum estadual da localidade de onde o autor é domiciliado, bem como se isto constituiria, ou não, ofensa ao disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a Egrégia 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MM. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

*"Art. 109: omissis*

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

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da Egrégia 3ª Seção:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.*

*2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).*

*3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."*

*(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)*

Também no STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

*As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038181-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038181-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : IDALINA RODRIGUES FERREIRA

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00322563520094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória de 6/12/2011 (fls. 02), com pedido de antecipação da tutela, fundada no art. 485, incs. V e IX, do Código de Processo Civil, contra decisão da 8ª Turma deste Tribunal que, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do compêndio processual em alusão, proveu a apelação do INSS, reformando sentença de procedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola (art. 11, inc. VII, § 1º, Lei 8.213/91).

Refere a parte autora, em resumo, que (fls. 2-36):

a) *"DA AÇÃO ORIGINÁRIA E DA SENTENÇA*

*A autora ajuizou ação declaratória de atividade rural c/c condenatória e obrigação de fazer - implantação e concessão do benefício aposentadoria rural - em desfavor do INSS, que foi processada na 2ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Camapuã/MS, sob o n. 006.09.000145-7.*

*O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação - 26/01/2009 - sendo que a verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas";*

b) *"conforme fundamentação do MM. Julgador a quo às fls. 122 restou claro 'nos autos a comprovação de que a parte autora enquadra-se no CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL, isto é, como trabalhador rural que exerça suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros' nos termos lançados pelo art. 11, VI, da Lei 8.213/91". (sic)*

c) *"Na data da propositura da ação (26/01/2009); na data da prolação da sentença (28/04/2009), as Leis 8.213/91 e 8.212/91 bem como o Decreto n. 3048/99, e, na data da decisão monocrática em grau de recurso (18/11/2009) a Instrução Normativa n. 40 além de regular que o segurado especial pode explorar até 4 módulos fiscais, regula em seu parágrafo 19 que a 'limitação de área constante na alínea 'a' do inciso I do caput, aplica-se somente para períodos de trabalho a partir de 23 de junho de 2008.'";*

d) *"quando a autora era proprietária de duas áreas contíguas (40 hectares + 40 hectares) estas não ultrapassaram a limitação da área de 4 módulos fiscais, nem tampouco quando foi proprietária de apenas uma área rural com 40 hectares, e, muito menos ainda quando passou a ser proprietária de 09 lotes urbanos juntamente com seu ex-cônjuge, e que foram adquiridos da empresa MALDONADO & DUAILIBI, cujo loteamento foi denominado SÍTIOS DE RECREIO BRILHANTE o LOTEAMENTO SÍTIO, e que a partir de 2004 quando autora separou-se do cônjuge ficou com os 06*

lotes que formam a CHÁCARA NOSSA SENHORA APARECIDA com 13.608m<sup>2</sup> que tem um pouco mais de um hectares.

- e) "Ao descaracterizar a qualidade de segurada especial da autora em razão da 'extensão das propriedades descritas nas matrículas acostadas às fls. 30/36', o MM. Desembargador Relator, com a devida vênia, violou literal disposição de lei acima colacionada, que prevê que é considerado segurada especial a pessoa física que proprietária ou não, explore área com até 4 módulos fiscais";
- f) "A persistir a decisão monocrática em sede recursal, estaremos diante de literal violação a termo de lei, eis que as áreas exploradas pela autora não excedem a 4 módulos fiscais, sendo que o módulo fiscal na região do Alto Taquari/MS corresponde a 110 hectares. Para perder a condição jurídica de segurada especial a autora teria que ter explorado uma área de 440 hectares!";
- g) "No presente caso a autora durante um certo período explorou duas áreas contíguas que somavam 80 hectares e depois somente 40 hectares, e como se pode extrair do site do IBGE já referido, no município de Camapuã/MS, onde estavam localizados as áreas rurais exploradas pela autora e sua família, o módulo fiscal para pecuária corresponde a 110 hectares, conforme INSTRUÇÃO ESPECIAL DO INCRA N. 05 DE 06/06/1973";
- h) "A exploração das áreas contíguas (40 + 40 hectares) e depois só de 40 hectares, são insuficientes para, por si só, desqualificar a condição legal de segurada especial da autora, notadamente ante à inexistência de mão-de-obra assalariada, e, notadamente ante à existência de outros elementos, tais como certidão de casamento, nascimento de filhos e prova testemunhal a corroborar a condição de segurada especial da autora e de sua família, alegada como razão de pedir";
- i) "A lei também não veda que a atividade rural seja desenvolvida em aglomerado urbano ou rural próximo a ele, conforme dispõe o inciso VII do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, verbis";
- j) "O fato da autora ser proprietária de 06 lotes urbanos onde desenvolve sua atividade agrícola também não desqualifica sua condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII da Lei 8.213/91";
- l) "2.1. A autora também fundamenta o pedido rescisório no artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, por ter ocorrido erro de fato, pois o MM. Desembargador Relator não considerou o comprovante de residência da Autora, consubstanciado na conta de energia elétrica, onde consta a CHÁCARA NOSSA SENHORA APARECIDA s/n, zona RURAL de Camapuã/MS, sendo que esta chácara, como reverberado pela autora em suas contra-razões 'os nove imóveis urbanos a que o Ilustre Procurador se refere, na verdade são oito lotes matrículas: ns. 16.584, 16.585, 16.586, 16.587, 16.588, 16.589, 16.590 e 16.591, do LOTEAMENTO SÍTIOS RECREIO, cada um com 2.268m<sup>2</sup> - dois mil duzentos e sessenta e oito metros quadrados - (vide escritura pública de compra e venda de fls. 45 e 46, matrículas do CRI da Comarca de fls. 47 a 58, e, mandado de averbação nos autos do processo de Separação Judicial Consensual n. 128/08 que tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de Camapuã fls. 40/44), são áreas contíguas que formam a CHÁCARA denominada NOSSA SENHORA APARECIDA (vide fls. 25 - conta de luz) onde a autora reside e retira o seu sustento.' (sic - fls. 148).";
- m) "Na conta de energia elétrica, consta expressamente que o imóvel CHÁCARA NOSSA SENHORA APARECIDA está localizado na zona rural, e as testemunhas, todas elas, se referiram ao trabalho da autora nesta chácara nos seguintes termos, verbis:";
- n) "O cônjuge da Autora não era e nunca foi 'pecuarista = fazendeiro de grande porte em opção ao pequeno e frágil produtor rural' como quis fazer crer a autarquia ré, nunca tiveram muito gado, tanto o é, que o MM. Julgador que homologou o separação judicial contenciosa em separação judicial consensual, a partilha dos bens (2 vacas para a autora e 34 para o ex-cônjuge, além de um par de botas de borracha, um triturador, uma prancha), concedeu às partes os benefícios da Justiça Gratuita (vide fls. 41/42).;"
- o) "E porque o ex-cônjuge da autora se qualificava como 'pecuarista', Porque como se pode extrair do testemunho de ANDRELINA PEREIRA DE SOUZA de fls. 112, o ex-cônjuge da autora 'sempre mexia com gado, às vezes ele alugava um pasto pra umas vaquinhas, trabalhava assim' até comprar uma 'terrinha', vejamos:";
- p) "A prova oral colhida no feito subjacente, as temunhas não deixam dúvidas a respeito do efeito desempenho da atividade pela autora (fls. 109-115)";

Quer por tais motivos, cumular juízos rescindens e rescissorium, a par da gratuidade de Justiça.

## INTRODUÇÃO

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte autora.

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos arts. 1º e 3º da normatização em foco:

"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.'

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Ad argumentandum, o texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa, em 29/3/2006, cuja Relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso.

Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constritivas para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já

existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) *Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência initio litis', o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total' improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas*, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604.)*

Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, *initio litis*, resta, como consequência, vitorioso o sujeito passivo.

Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do *decisum*, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do *codex* de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

Noutras palavras:

"(...)

#### **REFORMA DO PROCESSO CIVIL**

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Proferido o 'julgamento de improcedência initio litis' previsto no caput deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao caput) -, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a consequência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência *initio litis* tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

#### **REFORMA DO PROCESSO CIVIL**

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como consequência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência *initio litis*' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que

já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, contra-arrazado-lo. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao caput), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento initio litis de improcedência total do pedido." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Op. cit., p. 605-606)

#### CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA

No que concerne ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes.

Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

*Mutatis mutandis*, no meu pensar, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

Nova referência à doutrina permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).

Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em apreço tenham sido decididos pelos mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido apreciados no mesmo juízo.

Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade. Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:

'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (v.g., por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decrete a resolução imediata com base no art. 285-A valendo-se de analogia juris com o art. 557, caput. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância.'" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47)

Por fim, recentes manifestações da jurisprudência, inclusive da 3ª Seção desta Casa, no que concerne ao art. 285-A do CPC, indicam que:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRegAR 0027503-59.2009.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., D.E. 8/11/2010)

**"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.**

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.
2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.
3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ - 2ª Turma, Resp 984552/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

**"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.**

1. Art. 285-A do CPC: 'Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.'
2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediate', pressuposto que, no caso, restou atendido.
3. A Súmula n. 355 do STJ ('É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo Diário Oficial ou pela internet') afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.
4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª Região, 7ª Turma, AC 20083400004460, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.**

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calçada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª Região, 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.
2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.
3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.
4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP.
6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS 295865, Rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTACÇÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.**

I.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).

2.- O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." (TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200771000476029, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D.E. 28/1/2009)

## CASO CONCRETO

Transpostas, portanto, eventuais dissensões, relativamente à aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil no caso *sub judice*, faz-se necessária a digressão acerca das hipóteses veiculadas pela parte autora, segundo as quais diz plausível rescindir-se o *decisum* objurgado, v. g., erro de fato e violação de dispositivo de lei.

## ART. 485, INCS. V E IX, CPC

Quanto ao inc. V do art. 485 do *codex* de processo civil, tenho-o por não incidente na espécie. Quanto ao tema, a doutrina preleciona que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

"(...)

*O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.*

*O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'*

*Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'*

*Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)*

Já para que se configure a circunstância prevista no inc. IX, §§ 1º e 2º, do art. 485 do Código de Processo Civil, preleciona a doutrina que:

*"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

*O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427)*

Há, assim, quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato

por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

Nos autos, acerca da análise da prova, dispôs o pronunciamento judicial que (fls. 200-203):

"DECISÃO

*Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação.*

*Foram deferidos à parte autora (fls. 61) os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 8.213/91 e acrescidas de juros de 6% ao ano desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.*

*Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do decisum.*

*Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o breve relatório.*

*Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.*

*Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (26/1/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, in verbis:*

*'O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.'*

*Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.*

*Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 22 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.*

*O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.*

*In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 9/9/69, com averbação de divórcio transitada em julgado em 16/12/05 (fls. 24), e de nascimento de seu filho, 'Celiomar Rodrigues de Paula', lavrada em 24/11/81 (fls. 27), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu ex-marido, das certidões de nascimento de seus outros dois filhos, lavradas em 13/5/86 e 13/4/88 (fls. 28/29), constando a qualificação de 'pecuarista' de seu ex-cônjuge, das matrículas do Registro de Imóveis da Comarca de Camapuã/MS, constando na primeira que em 12/8/98 o ex-marido da requerente, qualificado como 'pecuarista', adquiriu 'uma gleba de terras da Fazenda Buriti e Água Quente com área de 40,00 hectares', a qual foi alienada em 3/5/01 (fls. 30/32), e na segunda que o ex-cônjuge da demandante, novamente qualificado como 'pecuarista', adquiriu 'uma área de terras pastais e lavradas com área de 40,00 hectares', a qual foi vendida em 2/4/04 (fls. 33/36), da escritura de compra e venda, lavrada em 16/3/98, na qual o ex-marido da autora consta como 'outorgado comprador' de 'uma área de terras pastais e lavradas com 40,00 ha. (quarenta hectares), situada no imóvel rural denominado Fazenda 'Buriti e Água Quente' (fls. 38/39), do mandado de averbação emitido pelo Cartório da 2ª Vara Cível e Crime da Comarca de Camapuã/MS em 21/6/04, determinando que o Cartório de Registro de Imóveis da referida Comarca 'proceda a averbação nas matrículas nº 16.584, 16.585, 16.586, 16.587, 16.588, 16.589, 16.590 e 16.591 de que referidos imóveis passaram a pertencer a Idalina Rodrigues Ferreira' (fls. 40), do termo de audiência da ação de separação judicial que tramitou na 2ª Vara Cível e Crime da Comarca de Camapuã/MS, datado de 11/5/04, no qual consta que à separanda, ora requerente, ficarão '06 (seis) lotes de terrenos, incluindo a casa e todos os móveis e pertences, sendo os lotes nº 03, 04, 05, 06, 07 e 08, descritos no documento de fls. 15/16, bem como 02 (duas) vacas; com o separando ficarão os terrenos de nº 01 e 02, descritos na escritura de fls. 15/16, bem como o terreno nº 1 ao lado da rua Tarumã, bem como 34 (trinta e quatro) cabeças de gado e 03 (três) cavalos e 01 (um) conjunto de cadeiras' (fls. 41/42), da escritura de compra e venda, lavrada em 17/6/02, na qual o ex-cônjuge da demandante, qualificado como 'pecuarista', consta como 'outorgado comprador' de 8 lotes de terrenos urbanos (fls. 45/46), bem como das matrículas no Registro de Imóveis da Comarca de Camapuã/MS correspondentes aos referidos imóveis urbanos (fls. 47/58).*

*Observe, entretanto, que a extensão das propriedades, descritas nas matrículas acostadas a fls. 30/36, a qualificação de 'pecuarista' do ex-marido da autora constante das certidões de nascimento de fls. 28/29, bem como a quantidade de imóveis urbanos de propriedade da demandante e seu ex-cônjuge constantes da escritura de compra e venda de fls. 45/46 e das matrículas juntadas a fls. 47/58, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

*Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar.*

*Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, in verbis:*

*'PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.*

*I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).*

*II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.*

*III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido.' (TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)*

*Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.*

*Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int." (g. n.)*

Nos termos das provas coligidas e das exigências para incidência do art. 485 do compêndio processual civil em casos semelhantes ao presente, portanto, o decisório do qual se deseja a desconstituição, no meu sentir, em momento algum esbarrou nos ditames, quer do inc. V quer do inc. IX do art. 485 em voga.

Sublinhe-se que há imanente exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia o proponente demonstrar assistir-lhe direito.

Porém, justamente em função das provas amealhadas para instruir o processo, notadamente as que evidenciam a exploração da terra não como pequeno produtor rural, houve por bem o eminente Desembargador Federal decidir como feito.

Noutros dizeres, segundo o **entendimento** esposado pelo prolator do indigitado decisório, o caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta em regime de economia familiar, **tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis à espécie, sem que, com isso, tenha a decisão incorrido em qualquer dos incisos do dispositivo processual civil adrede citado**, principalmente no V e no IX, invocados pela parte autora.

Assim, dada a completude na observação das evidências coligidas quando da instrução do feito original, não se há como sustentar tenha o pronunciamento judicial objurgado violado dispositivo de lei ou incidido em erro de fato (art. 485, incs. V e IX, do código processual civil).

## CONCLUSÃO

Destarte, de todas razões adrede expendidas, não se pode concluir a ocorrência de erro de fato, tampouco que restou afrontada disposição de lei, haja vista a total observância dos elementos probatórios pela decisão objurgada, bem como da normatização inerente à benesse pleiteada.

Nesse sentido, dentre outros, os seguintes julgados da 3ª Seção desta Casa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*- Ação rescisória manejada com o escopo de desconstituir sentença de improcedência, em autos de ação de aposentadoria por idade de rurícola.*

*- Regularidade da representação processual da autora, inclusive, com oferta de instrumento de mandato atualizado.*

*- Análise, pela sentença, de todos os documentos dos autos subjacentes, concluindo, de forma motivada, não ampararem o deferimento do benefício.*

*- Imprestabilidade da rescisória a mero reexame de conjunto probatório.*

*- Rejeição da matéria preliminar. Improcedência do pedido rescisório." (AR 712, proc. 98.03.090175-3, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v. u., DJF3 18/2/2009, p. 56) (g. n.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. ART. 485, INC. IX DO CPC.*

*I - Afastada a preliminar de inépcia da inicial, por não estarem presentes, no caso, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.*

*II - As provas materiais colacionadas à ação originária (ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba e certidão de casamento) foram devidamente analisadas pelo prolator do Aresto rescindendo e tidas como suficientes à comprovação da atividade rural do autor. O benefício apenas não foi concedido porque, segundo o entendimento do colegiado, os requisitos somente foram preenchidos após a perda da qualidade de segurado do autor.*

*III - Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.*

IV - *Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória.*" (AR 2492, proc. 2002.03.00.038616-4, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 26/11/2008, p. 444) (g. n.)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INVIÁVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA'. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

I - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.

II - No caso, busca o autor a rescisão do v. acórdão ao argumento da incidência de erro de fato, considerando que foi coligida à ação originária início de prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade rural.

III - Ao contrário do que afirma o autor na inicial, o r. julgado apreciou o início de prova material apresentado nos autos, consistente na certidão de casamento acostada a fls. 06 do feito subjacente, concluindo ser insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural, pelo lapso necessário à concessão do benefício pleiteado.

(...)

V - A intenção da parte é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista 'cindir a sentença como ato jurídico viciado'.

VI - A má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado.

(...)

VIII - A demanda rescisória não se presta ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, desse modo, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

IX - Certidões expedidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que não constavam do feito originário, não têm influência direta no julgamento de demanda rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

X - Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS. XI - Rescisória julgada improcedente." (AR 1046, proc. 2000.03.00.010467-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/11/2008) (g. n.)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.**

- A alegação de não cabimento da rescisória, aduzindo a inocorrência de violação a literal disposição de lei, documento novo e erro de fato, diz respeito ao próprio juízo rescindendo.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre a pretensão formulada no feito de origem de concessão de benefício de amparo assistencial.

- Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.

- Somente a superveniência de elemento então desconhecido, capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento anterior e garantir ao autor pronunciamento favorável, e não a mera repetição de documentos apresentados na demanda subjacente, autoriza a desconstituição da decisão rescindenda com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento adotado desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC (violação a literal disposição de lei), se veiculado pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 4160, proc. 2004.03.00.022357-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 24/9/2008) (g. n.)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA. IMPOSSIBILIDADE. FATOS NÃO DESCRITOS NA PETIÇÃO INICIAL. VALORAÇÃO DA PROVA CONSTANTE DOS AUTOS PELO ACÓRDÃO.**

- Documento que já constava da ação originária não pode ser considerado novo.

- Nos termos do princípio jura novit curia, o magistrado não está preso à qualificação jurídica emprestada aos fatos na petição inicial. Todavia, deve o magistrado qualificar juridicamente aquilo que foi, objetivamente, descrito na exposição fática.

- Inviável falar em erro de fato se o julgado a ser rescindido apreciou o conjunto probatório amealhado.

- *Matéria afeta à valoração de prova extrapola o objeto da ação rescisória, uma vez que esta não se presta a rejuízo do feito.*
- *Ação rescisória julgada improcedente." (AR 1312, proc. 2000.03.00.057992-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 30/12/2008, p. 7) (g. n.)*  
**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V E VII, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.**
- *Não se há falar em aplicação do disposto no inciso V do artigo 485 do CPC, pois somente ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve regra eventualmente afrontada.*
- *O aresto censurado manteve a improcedência do pedido considerando, para tanto, além dos depoimentos colhidos, os elementos materiais carreados na instrução da ação primeva, sobre os quais houve expressa manifestação, concluindo-se pela não demonstração da faina como obreira campestre. Ausência de razoável início de prova material.*  
(...)
- *Pedido rescisório improcedente." (AR 4691, proc. 2006.03.00.008037-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 26/11/2008, p. 446) (g. n.)*  
**"AÇÃO RESCISÓRIA . PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**
- (...)
- V - *A violação à literal disposição legal cinge-se à mera aplicação da lei ao caso concreto, o que afasta, de per si, a hipótese de desconstituição do julgado prevista pelo art. 485, V, do Código de Processo Civil.*
- VI - *A exegese adotada pelo r. julgado rescindendo poderia comportar entendimento diverso, o que afirma a impossibilidade do manejo da rescisória, fundamentada na violação a literal disposição de lei, que encontra óbice na Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal.*  
(...)
- XI - *A intenção da parte é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista cindir a sentença como ato jurídico viciado.*  
(...)
- XIII - *Alargar os limites da rescisória em busca de promover justiça, corrigindo eventuais erros de julgamento, resulta, na verdade, em insegurança jurídica e abre perigoso precedente para a utilização desta ação de natureza excepcional.*  
(...)
- XV - *A demanda rescisória não se presta ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, desse modo, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.*
- XVI - *Rescisória julgada improcedente." (AR 6009, proc. 2008.03.00.008261-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ2 14/7/2009, p. 78) (g. n.)*  
**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.**
- *Suficiente, ao insucesso da rescisória, o reconhecimento do óbice da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal - 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' -, não há que se adentrar no exame cognitivo acerca do efetivo cumprimento dos requisitos para obtenção da aposentadoria, ante a interpretação conferida ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91 pelo acórdão originário.*
- *Existência de dissenso jurisprudencial, à época do julgado, quer em relação ao reconhecimento da atividade rural somente por meio de prova testemunhal, quer quanto ao aproveitamento, pela mulher, de documentos existentes em nome do marido para servir de início de prova material, de forma a demonstrar sua condição de rurícola. Precedente da 3ª Seção.*
- *Ainda que assim não o fosse, não se admitiria a desconstituição, pois, fundado o pleito na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, verifica-se, independentemente do acerto da tese firmada, a existência de efetivo pronunciamento sobre a pretensão formulada no feito de origem, adotando o órgão julgador uma dentre as soluções possíveis.*
- *A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.*
- *Indeferimento de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no caso concreto, porquanto ausentes os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado, dada a não demonstração do desempenho de labor campesino em regime de economia familiar.*

- Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 1436, proc. 2001.03.00.005776-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 21/1/2009, 189) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, INC. V, DO CPC.

I- Presentes os pressupostos processuais de existência (jurisdição, citação, capacidade postulatória do autor e petição inicial) e de validade da ação rescisória (aptidão da petição inicial, citação válida, capacidade processual das partes, competência deste Tribunal e imparcialidade dos julgadores) e ausentes os pressupostos processuais negativos (litispendência, perempção e coisa julgada), fica afastada a alegação de falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

II- Rejeitada a alegação de ofensa ao art. 5º, incs. XXXV, LV e LVI, da CF e aos arts. 130, 332 e 415, caput, do CPC. O que a parte pretende, na verdade, é uma nova análise do seu pedido, por não ter se conformado com o resultado obtido na ação originária.

III- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória." (AR 1044, proc. 2000.03.00.009826-5, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 26/11/2008, p. 440) (g. n.)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido rescisório. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais. Prejudicado o pedido de tutela. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14237/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047856-42.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.000273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : LIDIA DE FREITAS SANTOS  
ADVOGADO : DANIEL PAULO NADDEO DE SEQUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.47856-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 4324/4481. Manifeste-se a Cia. Metropolitana de Habitação de São Paulo COHAB, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14230/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010117-21.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.010117-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : INDL/ LEVORIN S/A  
ADVOGADO : JOSE PEDRALINA DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.19.000454-0 3 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Considerando o lapso temporal transcorrido desde a interposição deste agravo de instrumento, bem como a notícia obtida por meio do sistema de consulta processual desta Corte, segunda a qual a recorrente teria aderido ao parcelamento de que trata a Lei nº11.941/2009 - motivo que, inclusive, ensejara a extinção dos embargos por ela opostos contra a execução da qual foi tirado este recurso - intime-se a agravante para que se manifeste sobre seu interesse no prosseguimento do presente recurso.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047430-16.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.047430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA HELENA FIGUEIREDO SAAD e outro  
: ANTONIO ALVES PASSOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : UNIMED DE OURINHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.25.001821-9 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por *Marina Helena Figueiredo Saad e Antônio Alves Passos*, interposto em face da decisão de fls. 234/235 que deu por prejudicado o agravo legal de fls. 222/232 e deu provimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, manteve no pólo passivo os sócios sob o argumento de que as matérias trazidas pelos executados devem ser questionadas na via processual adequada, por meio de embargos à execução.

Em suas razões recursais, os agravantes sustentam que após o julgamento do recurso surgiu fato superveniente que se aplica ao presente caso, qual seja, a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93, pela Lei 11.941/09, o qual fundamentava o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Aduz, outrossim, que não restaram comprovados atos de excesso de poder ou fraude nos termos do art. 135 do CTN.

Em sede de juízo de retratação, decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada

por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio, o que não se verificou no caso vertente.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do CPC, dou provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052033-98.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.052033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ZOPONE ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BOSCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.08.008478-2 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Zopone Engenharia e Comércio Ltda.* por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº2005.61.08.008478-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para o fim de suspender a exigibilidade do débito consubstanciado na NFLD nº 35.683.276-7.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035530-65.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ADEMAR BATISTA PEREIRA e outro  
: OSMAR FURTADO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA  
AGRAVADO : SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA e outros  
ADVOGADO : LUIZ OSCAR DE MELLO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : RIO DOCE AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO RENATO MACHADO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.01897-5 A Vr PENAPOLIS/SP  
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Ademar Batista Pereira e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 18.975/07, em trâmite perante o Juízo de Direito do Setor do Anexo Fiscal da Comarca de Penápolis (SP), que, ante a ausência de intimação do condômino do imóvel penhorado nos autos acerca da hasta pública, decretou a nulidade do edital e da arrematação do bem.

Inicialmente, remetam-se os autos à UFOR para que proceda à retificação da autuação, fazendo-se incluir como agravada a pessoa jurídica *Rio Doce Agropecuária Ltda*.

Na sequência, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a interposição do agravo e a presente data, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000655-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CELSO DA SILVA  
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : BOIFRAN ENTREPOSTO DE CARNES E DERIVADOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00374-4 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por *Celso da Silva*, agilizados com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão e erro material na decisão de fls. 105/106 que, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Nesta sede, o embargante alega que o agravo de instrumento foi julgado duas vezes e em nenhuma delas foi apreciado o ponto principal deste recurso, qual seja, a ausência de título executivo em face do embargante. Afirma que o nome do sócio não consta da CDA, tendo a decisão agravada incorrido em erro material. Alega que, após processo administrativo, movido somente contra a empresa não pode ser expedida CDA contra os sócios, pois, por força da Lei 6830/80, a CDA deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição na dívida.

Com esteio no princípio do contraditório, a parte embargada restou intimada e apresentou contraminuta.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à

lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Diante do acima exposto, em que pese o nome do sócio, Celso da Silva, figurar na CDA, cujo demonstrativo de débito vem a ser elemento componente do título executivo, não restou comprovado que tenha agido com abuso de poder ou violação à lei.

Com tais considerações, dou provimento aos embargos declaratórios, com caráter infringente do recurso, determinando a exclusão do embargante, Celso da Silva, do pólo passivo da execução fiscal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005533-03.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005533-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 97.00.00068-8 A Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pelo *BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A. BANESPA*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 97.00.00068-8, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Votuporanga (SP), que indeferiu a análise do pedido de extinção parcial da execução pela aplicação da súmula vinculante n.º 8.

Conforme noticiado à fl. 503, o feito originário foi extinto, com fulcro no art. 794, inc. I, do Código de Processo Civil, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030426-58.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANDERSON DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE ARMANDO SILVINO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MÓDOLO DE PAULA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA e outro  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2004.61.03.001449-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Anderson dos Santos Ferreira*, em face da decisão que declarou ineficaz a arrematação sobre os imóveis de matrículas de n.ºs 45.281 e 45.280, nos termos do art. 694, §1.º, II, do CPC.

O agravante informa que: 1) arrematou, em praça realizada em 28/06/2007, o imóvel objeto de penhora nos autos da execução fiscal, tendo sido lavrado o respectivo auto de arrematação; 2) a empresa executada opôs embargos à arrematação, ao qual foi deferido o efeito suspensivo por esta Corte, tendo em razão disso o agravante suspenso o pagamento dos demais valores referentes à arrematação; 3) somente em 05/05/2009 foi negado provimento ao agravo de instrumento; 4) por meio de ofício, foi solicitado pelo Juiz do Trabalho que fosse declarada a ineficácia da arrematação; 5) o imóvel, anteriormente arrematado na Justiça Federal, foi novamente arrematado em praça realizada no âmbito da Justiça do Trabalho em 21/08/2009. Alega que não efetuou o restante do pagamento atinente à arrematação porque a execução fiscal encontrava-se suspensa, devendo ser aplicado ao caso vertente o disposto no art. 694 do CPC. Pugna pela concessão do efeito suspensivo para suspender o curso da execução fiscal; seja determinada a remessa de ofício ao Juízo da 5.ª Vara do Trabalho de São José dos Campos/SP, determinando a suspensão da expedição da carta de arrematação do imóvel arrematado.

A União Federal apresentou contraminuta, pugnando pelo provimento do recurso (fls. 301/305).

Decido.

Consoante se observa dos autos, a falta de recolhimento, pelo arrematante/gravante, dos valores da arrematação, foi corolário dos efeitos da decisão interlocutória, proferida em agravo de instrumento, que reconheceu o pedido de efeito suspensivo naquele formulado, o que implicou a suspensão da ação de execução fiscal.

Diante da mencionada decisão, a continuidade do pagamento das parcelas pelo arrematante não teria efeito prático, visto que ainda não proferida decisão definitiva de mérito. Além disso, fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que tal fato possa se equiparar a uma mera ausência de pagamento, a ensejar a nulidade do auto de arrematação.

Ademais, a providência solicitada pela Juíza do Trabalho no sentido de que se declare a ineficácia da arrematação, parece, com a devida *vênia*, não é produtora, nem pode ser considerado como óbice à manutenção arrematação anteriormente verificada, posto que a arrematação ocorreu em conformidade com o disposto no art. 694 do CPC, *in verbis*:

*Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado."*

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º-A do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043742-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : IMERYS DO BRASIL COM/ DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.008115-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de suspensão do processo formulado pelo autor, ao argumento de que não há questão prejudicial externa a justificar a suspensão requerida.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026820-55.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.026820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : TELEFONICA ENGENHARIA DE SEGURANCA DO BRASIL LTDA e outro  
: TELEFONICA FACTORING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00268205520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias previsto na Constituição Federal de 1988, bem como o direito à compensação das quantias indevidamente pagas a esse título no prazo de dez anos que antecederam a propositura da ação, corrigidas pela variação da SELIC, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as normas do artigo 170-A do CTN e assegurado à Fazenda Nacional a fiscalização contábil dos valores compensados.

A impetrante requer a reforma parcial da sentença no que se refere à abrangência da ordem, considerando que pleiteia ver assegurado seu direito líquido e certo de não ser compelida ao pagamento da contribuição social em apreço, não se limitando a compensação aos valores comprovados nos autos por meio das guias de arrecadação aqui juntadas, uma vez que não refletem o *quantum* pago nos últimos 10 (dez) anos.

A União, por sua vez, aduz que o prazo prescricional para o exercício do direito à compensação é de 5 (cinco) anos. No mérito, sustenta a exigibilidade das contribuições em apreço, ao fundamento que os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 prevêm a incidência da exação sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados.

No que pertine especificamente ao adicional de férias de 1/3 previsto constitucionalmente, aduz que deve ser observada a regra de que o acessório segue o principal, e sendo devida a contribuição sobre as férias, também o é sobre o referido adicional.

Contrarrazões pelas partes.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Laura Noeme dos Santos, opinou pelo não provimento do recurso da impetrante e pelo provimento da apelação da União e da remessa oficial, reformando-se a sentença em sua totalidade.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, analiso a matéria relativa à prescrição.

Nessa esteira, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser reformada a sentença nesse sentido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91 incidente sobre os valores pagos aos empregados a título adicional de férias de 1/3 previsto na Constituição Federal de 1988.

Todavia, para tanto se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

.....  
*§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das*

*demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."*

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" (Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.**

(...)

*2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.*

(...)

*7. Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores devidos a título de 1/3 de férias.

No que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do*

*direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

3. *No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Contudo, no que se refere aos valores indevidamente pagos à título de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias, dispondo o artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho que: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*", e sendo o referido adicional, previsto constitucionalmente, vinculado ao pagamento destas, por certo dentre os valores objeto das folhas de salários, de competências mensais subsequentes, se encontram valores pagos a esse título.

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído por compensação, em sua totalidade desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial** para reformar a sentença *a quo* para fixar o prazo prescricional em 5 (cinco) anos da data do ajuizamento da ação e **dou provimento à apelação da impetrante** para assegurar-lhe o direito à compensação do montante indevidamente pago a título de contribuição social sobre o adicional de 1/3, no período que antecede 5 (cinco) anos da presente impetração, não limitado ao *quantum* comprovado nestes autos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011294-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011294-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INCASE IND/ MECANICA DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035800320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 2010.61.00.003580-0, em trâmite perante a 16ª Vara Federal de São Paulo/SP, que deferiu a antecipação da tutela para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição devida ao RAT, com as alterações trazidas pelo Decreto nº 6.957/2009, mantida a alíquota vigente antes dessa alteração.

Busca, a agravante, o deferimento do efeito suspensivo da decisão agravada e argumenta, em síntese, que é constitucional o Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e respectivas regulamentações, além do que a metodologia para a aplicação do FAP não constitui violação ao princípio da legalidade,

uma vez que a cobrança da citada contribuição está prevista no artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91 c/c artigo 10 da Lei n° 10.666/2003 e o Decreto n° 6.957/2009, bem como, alega que há regulamentação do RAT pelo Poder Executivo.

#### **Relatei.**

#### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n° 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei n° 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei n° 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto n° 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n° 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto n° 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei n° 8.212/91 e no art. 10 da Lei n° 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula n° 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei n° 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei n° 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto n° 3.048/99, com as alterações do Decreto n° 6.042/07, e posteriormente do Decreto n° 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções n°s 1.308/09 e

1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.*

*2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.*

*3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".*

*4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.*

*5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.*

*6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.*

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos acima expedidos.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001740-55.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SINDEPRESTEM SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS  
: A TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE  
TRABALHO TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA  
ASSISTENTE : ADECCO RECURSOS HUMANOS S/A  
ADVOGADO : FABIANA CARPI ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017405520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), com as alterações trazidas pela Lei nº 10.666/2003, pelo Decreto nº 6.957/2009.

Requer, preliminarmente, o conhecimento e provimento do agravo retido interposto contra a decisão que deferiu a inclusão da empresa ADECCO TOP SERVICES RH S.A como assistente litisconsorte, tendo em vista que em contraposição à norma do §2º do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

Em sede de apelação propriamente dita, alega, ainda preliminarmente, a perda superveniente do interesse de agir face a edição do Decreto nº 7.126/2010, bem como a decadência mandamental, considerando o decurso de prazo superior à 120 dias da data da edição do Decreto nº 6.957/2009, que estabeleceu o FAP, cuja sistemática é ora impugnada. Afirma, também, a ilegitimidade passiva *ad causam* e a inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e por fim a ilegitimidade ativa do sindicato para a propositura da presente ação.

No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da exação e que a contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT foi instituída com o objetivo de dar cumprimento aos comandos constitucionais que preveem a proteção contra acidentes de trabalho, estabelecendo-se alíquotas diferenciadas, que poderão ser reduzidas ou majoradas de acordo com o disposto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, e possibilitando, assim, a individualização da tributação das empresas empregadoras.

Aduz que a metodologia do FAP foi criada para operacionalizar, na prática, essa flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios previdenciários, de forma que os setores econômicos causadores do maior número de acidentes, doenças, invalidez e mortes arcarão com uma carga tributária maior para fins de custeio do Seguro do Acidente de Trabalho.

Alega, também, ausência de violação ao princípio da legalidade, uma vez que todos os elementos essenciais à cobrança do tributo em questão estão previstos em lei (art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 10 da Lei nº 10.666/2003) e os Decretos nos 6.042/2007 e 6.957/2009, que instituíram a metodologia do FAP, apenas regulamentaram a previsão legal de flexibilização das alíquotas da contribuição.

Por fim, afirma que no cálculo do FAP é observada a correta publicidade das informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso de apelação para que seja reconhecida a inadequação da via eleita ante a necessidade de dilação probatória, devendo os autos serem remetidos à Primeira Instância para regular seguimento do feito, com a denegação da segurança.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento à recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Por primeiro, conheço do agravo retido interposto pela União, o qual deve ser provido.

Com efeito, consoante disposto no artigo 54 do Código de Processo Civil, considera-se **litisconsorte** da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

É o caso dos autos, uma vez que qualquer decisão prolatada neste *writ* alcançará a esfera jurídica da empresa ora assistente. Dessa forma, assemelhada a assistente ao litisconsorte ativo, deve ser observada a norma prevista no §2º do artigo 10 da Lei nº 12.016/09, que veda o ingresso do mesmo após o despacho da petição inicial.

Passo ao exame da apelação.

Rejeito a preliminar de carência da ação por perda superveniente do objeto, considerando que o pedido formulado nestes autos não se limita a suspensão da exigibilidade da exação com a aplicação do FAP enquanto pendente contestação na esfera administrativa, o que foi solucionado com a edição do Decreto nº 7.126/2010; pretende, na verdade, a suspensão da cobrança ante as alegadas inconstitucionalidades e legalidades da nova sistemática de cálculo da alíquota devida ao RAT, o que não resta prejudicado com a superveniência da norma citada.

Também não há que se falar em decadência do direito, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança preventivo.

Não prosperam, ainda, as preliminares de ilegitimidade passiva e ativa.

Quanto à primeira, é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação a autoridade que puder responder pelo ato tido por coator. *In casu*, em que pesem os argumentos da apelante no sentido que a impetração deveria ter sido dirigida à Secretaria da Receita Federal do Brasil, trata-se de divisão administrativa interna daquele Órgão, não podendo ser imposta ao contribuinte o conhecimento dos liames para o correto direcionamento do feito. Ademais, a defesa do mérito da causa pelo Sr. Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil supriu qualquer nulidade a ser declarada.

Quanto à segunda, valho-me dos fundamentos expostos no parecer do Ministério Público Federal no sentido de que a impetração de mandado de segurança coletivo por associação ou sindicato, para defesa do interesse de seus associados, prescinde da autorização destes.

As demais preliminares serão analisadas juntamente com o mérito.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.**

**1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.**

**2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O**

**Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.**

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoatoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).  
**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Por esses fundamentos, nos termos do §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço do agravo retido para dar-lhe provimento**, excluindo a empresa ADECCO TOP SERVICES RH S.A do pólo ativo da ação, **rejeito a matéria preliminar aduzida na apelação e, no mérito, dou-lhe provimento, bem como à remessa oficial.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-53.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.002736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00027365320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Impetrante contra a r. sentença que **julgou improcedente** o pedido, denegando a segurança pleiteada para o fim de afastar a aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção sobre as alíquotas da contribuição ao RAT- Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

Sustenta a apelante que a cobrança é inconstitucional em razão de ofensa aos princípios legalidade, da isonomia, da segurança jurídica, da proporcionalidade, da publicidade, bem como da contrariedade ao artigo 195, 9º, da Constituição Federal de 1988.

Afirma que a Lei nº 10.666/2003, ao estabelecer a variação da alíquota da contribuição ao RAT entre 0,5% e 6%, decorrente da aplicação do FAT, com redução de até 50% ou majoração de até 100% das alíquotas de 1%, 2% e 3% (relativas ao grau de risco da atividade desempenhada pela empresa), não firmou a efetiva alíquota do tributo, em flagrante ofensa ao inciso I do artigo 150 da Lei Maior.

Contrarrazões da União Federal.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da causa, pugnano pelo regular prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.*

*2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.*

*3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".*

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. *Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.*
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.
12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido. (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença conforme prolatada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Revisora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-82.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.009459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : USINA BOA VISTA S/A  
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00094598220104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual objetiva a impetrante assegurar o direito de não ser compelido à retenção dos valores relativos à contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislação posterior, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da mesma.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido inicial e denegando a ordem.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação das Leis nºs 8.540/92 e 10.256/01.

Contrarrrazões de apelação pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Rita de Fátima da Fonseca, deixou de opinar sobre o mérito da causa por entender não tratar de matéria de interesse público a ensejar a manifestação do *Parquet*, e pugnando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão ora posta exige o exame da constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

*"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.*

*"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."*

*"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação*

*nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição , tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."*  
(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural , *in verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física , em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, conclui-se que a partir da edição da Lei nº 10.256/2001 a contribuição em apreço é legalmente exigível.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorrido os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-44.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003143-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LA BASQUE ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00031434420104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Impetrante contra a r. sentença que **julgou improcedente** o pedido, denegando a segurança pleiteada para o fim de não ser compelida a recolher a contribuição ao RAT- Riscos Ambientais

do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho, no que exceder ao montante devido pela aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção - fixado em 0,50, enquanto pendente de apreciação a contestação administrativa.

Sustenta a ilegalidade da Portaria Interministerial nº 329 no tocante à negativa de atribuição de efeito suspensivo às contestações administrativas da sistemática de apuração do FAP, considerando que resta claro no artigo 151, inciso III, do CTN que as reclamações e recursos interpostos no âmbito administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Marlon Alberto Weirchert manifestou-se pela extinção do feito sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, dada a perda superveniente do interesse de agir decorrente da edição do Decreto nº 7.126/2010.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

No caso em apreço, a impetrante não se insurge contra a criação de referido fator ou a sua legalidade; objetiva, na verdade, assegurar o direito de não ser compelida ao pagamento da contribuição ao RAT em montante superior àquele aferido com a aplicação do FAT no patamar de 0,50 enquanto pendente de julgamento a contestação interposta na esfera administrativa.

Nesse sentido se manifestou o Ministério Público Federal pela extinção do feito pela perda de objeto superveniente decorrente da edição do Decreto nº 7.126/2010, que alterou o Decreto nº 3.048/1999, acrescentando-lhe o artigo 202-B, que prevê no §3º a atribuição de efeito suspensivo às contestações que versem exclusivamente sobre divergência no cálculo do FAP, norma a ser aplicada também aos processos administrativos em curso quando da data da publicação, como o da impetrante.

Contudo, como bem observado pelo MM. Juiz Federal prolator da sentença *a quo*, o pedido formulado neste *writ* não se limita à suspensividade do crédito tributário, o que veio a ser efetivado pelo Decreto nº 7.126/2010, mas sim ao direito de pagar a contribuição social ao RAT calculada pela alíquota obtida com a aplicação do FAP em 0,5, fator de redução máximo, até o julgamento final da contestação administrativa, o que resultaria na redução da alíquota originária nesse período, à qual o direito líquido e certo não restou comprovado nos autos, dependendo de dilação probatória, o que não é cabível em sede de mandado de segurança.

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença conforme prolatada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004452-97.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.004452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SUPRALATEX COM/ DE LATEX LTDA  
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NAZARETH e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044529720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual objetiva a impetrante assegurar o direito de não serem compelidos à retenção dos valores relativos à contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da mesma.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido inicial e denegando a ordem.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da sentença, reiterando os argumentos esposados na inicial, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 10.256/01.

Contrarrazões de apelação pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Laura Noeme dos Santos, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão ora posta exige o exame da constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

*"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher*

percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural " de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, conclui-se que a partir da edição da Lei nº 10.256/2001 a contribuição em apreço é legalmente exigível.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorrido os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009454-42.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CARLOS DINUCCI

ADVOGADO : ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro

APELANTE : CARLOS DINUCCI  
ADVOGADO : ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro  
APELANTE : CARLOS DINUCCI  
ADVOGADO : ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro  
APELANTE : CARLOS DINUCCI  
ADVOGADO : ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro  
APELANTE : CARLOS DINUCCI  
ADVOGADO : ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro  
APELANTE : CARLOS DINUCCI  
ADVOGADO : ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro  
APELANTE : SERGIO ROBERTO NICOLETTI  
ADVOGADO : ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro  
APELANTE : SERGIO ROBERTO NICOLETTI  
ADVOGADO : ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro  
APELANTE : SERGIO ROBERTO NICOLETTI  
: NEREIDE LUPO RAIA  
: ITAMAR ARAUJO BESSA  
ADVOGADO : ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro  
APELANTE : ITAMAR ARAUJO BESSA  
: ANA MARIA DINUCCI FERNANDES BESSA  
: MARCELO FERNANDES BESSA E OUTRO  
: MARCELO FERNANDES BESSA  
ADVOGADO : ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro  
APELANTE : MARCELO FERNANDES BESSA  
: ADRIANA FERNANDES BESSA  
: JAYME DINUCCI FERNANDES  
: SILVIA DINUCCI FERNANDES  
: MARIA LUCIA INNOCENTI FULAN  
ADVOGADO : ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094544220104036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual objetivam os impetrantes assegurar o direito de não serem compelidos à retenção dos valores relativos à contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25, c.c. o artigo 30, ambos da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.528/97, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da mesma.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido inicial e denegando a ordem.

Apelam os impetrantes pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 10.256/01.

Contrarrrazões de apelação pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor José Ricardo Meirelles, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão ora posta exige o exame da constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

*"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.*

*"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."*

*"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."*

*(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)*

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural,

tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, conclui-se que a partir da edição da Lei nº 10.256/2001 a contribuição em apreço é legalmente exigível.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorrido os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008192-21.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.008192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PATREZAO HIPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081922120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Impetrante contra a r. sentença que **julgou improcedente** o pedido, denegando a segurança pleiteada para o fim de afastar a aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção sobre as alíquotas da contribuição ao RAT- Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

Sustenta a apelante que a cobrança é inconstitucional em razão de ofensa ao princípio da legalidade. Afirma que a Lei nº 10.666/2003, ao estabelecer a variação da alíquota da contribuição ao RAT entre 0,5% e 6%, decorrente da aplicação do FAT, com redução de até 50% ou majoração de até 100% das alíquotas de 1%, 2% e 3% (relativas ao grau de risco da atividade desempenhada pela empresa), não firmou a efetiva alíquota do tributo, em flagrante ofensa ao inciso I do artigo 150 da Lei Maior.

Contrarrazões da União Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação interposto.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em

função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico qualquer violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo eventual caráter sancionatório atribuído ao FAP.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.*

*2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.*

*3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".*

*4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade*

econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. *Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.*

6. *A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.*

7. *De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.*

8. *O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.*

9. *E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.*

10. *A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).*

11. *Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.*

12. *Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.*

*(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).*

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença conforme prolatada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008083-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : DECIO MORAES RIBEIRO espolio e outros  
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI e outro  
REPRESENTANTE : ALINE MORAES RIBEIRO  
AGRAVANTE : GUILHERME MORAES RIBEIRO espolio  
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI e outro

REPRESENTANTE : MAGUI ELZA FACURY RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA MORAES RIBEIRO  
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00008137120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de minha lavra que, com base no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

Alega a embargante que a r. decisão é omissa e contraditória uma vez que não se pronunciou sobre a Lei nº 10.256/01, bem como quanto à base de cálculo, receita bruta da comercialização da produção rural, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei 8.540/92 e se referidos incisos foram declarados inconstitucionais pela decisão do Pleno do STF, representada pelo RE 363.852. Sustenta, ainda, que a decisão está em contradição com seu fundamento que é o referido Recurso Especial e que tais vícios devem ser corrigidos para possibilitar a ampla defesa e o contraditório por parte dos recorrentes.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que tange à legislação pertinente e a mencionada pelo embargante, de forma que não há o que se falar sobre omissão e contradição no r. *decisum*.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.**

**IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.**

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.**

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021713-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021713-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INSTITUTO DE EDUCACAO COSTA BRAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00353722520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face da decisão proferida em execução fiscal de dívida ativa de FGTS, que indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

A União Federal sustenta a necessidade da tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, posto ser imprescindível para demonstrar a eventual dissolução irregular da sociedade, conforme entendimento sumulado pela Súmula 435 do STJ, o que permitiria o redirecionamento da execução em face dos sócios. Ressalta, ainda a necessidade do esgotamento de todos os meios disponíveis à localização da executada antes de se proceder à citação editalícia. Tal determinação encontra respaldo no art. 8.º da Lei Federal n.º 6.830/80, cumulado com os arts. 221 e 224 do CPC.

Decido.

Assiste sorte à parte agravante.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.**

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJI 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJI 07/10/10).

VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

No mais, consoante o disposto no artigo 8º, inciso III, da Lei nº 6.830/80 c.c. o artigo 231 do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, admite-se a citação do executado por edital após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, de forma a não garantir que o devedor será efetivamente citado.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.**

1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme o art.8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

2. Recurso a que se nega provimento".

(RESP 806.645, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06 de março de 2006).

Nessa esteira, tendo em conta que a citação editalícia, em sede de execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências empreendidas para a citação do executado, mister o esgotamento dos meios de localização do devedor, sendo cabível, no caso, a citação por oficial de justiça no endereço mencionado às fls. 227 dos autos principais na forma do artigo 8º, da LEF.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027810-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : IZAC GONCALVES DE SOUZA JUNIOR

ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ MIRANDA TESTI

AGRAVADO : PAULO CELSO ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : GLEIDSON DA SILVA SALVADOR e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VIKING IND/ E COM/ LTDA e outro  
 : VICENTE CARLOS RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00049444420014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de imissão na posse do imóvel arrematado em hasta pública, ao fundamento de que, com a retirada da carta de arrematação, falece à competência do Juízo Federal para proceder a imissão do arrematante na posse do imóvel, cuja desocupação forçada deverá ser postulada em ação própria (fls. 89/90).

O agravante pretende a reforma da decisão agravada, aduzindo, em suma, que o pleito de expedição de mandado de imissão na posse do imóvel, arrematado desde março de 2010 e efetuado o registro em seu nome, possui amparo fático e legal para ser concedido, sendo o Juiz da Causa competente para determiná-lo.

É o relatório.  
Decido.

Encontra-se pacificado o entendimento nos tribunais no sentido de que o adquirente do bem imóvel arrematado em hasta pública que se encontra em posse direta do executado não necessita do ajuizamento de outra ação para que seja imitado na posse, mas através de simples mandado nos próprios autos que obteve a carta de arrematação.

De fato, a imissão na posse é direito do arrematante e decorre da arrematação levada a efeito, com a expedição da respectiva carta e transferência do domínio, sendo, portanto, competência do Juízo da execução fiscal.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ARREMATAÇÃO . IMISSÃO NA POSSE DE IMÓVEL. AÇÃO PRÓPRIA. DESNECESSIDADE.**

*I. Ao adquirente do imóvel arrematado em execução não se exige a propositura de nova ação para imitir-se na posse do bem, podendo fazê-lo nos autos do processo executivo por meio de mandado judicial. Precedentes.*

*II. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 4ª Turma, REsp 742303/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 30/05/2006, DJ 26/06/2006 p. 160)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEILÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO LANÇO. NULIDADES. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL ARREMATADO. NÃO INVIABILIZAÇÃO DA VENDA. DÉBITOS FISCAIS DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE.**

*(...)*

*3. O acórdão atacado interpretou e aplicou a legislação referente ao procedimento da arrematação , de acordo com os princípios que o regem. O sistema processual considera que a arrematação é um ato de alienação que se processa sob a garantia do Judiciário. O arrematante não necessita, em conseqüência, para imitir-se na posse do bem, de intentar qualquer ação. Esse ato opera-se por força da alienação realizada. A exceção é quando o edital de arrematação esclarece que o imóvel está ocupado e que pese sobre ele ônus locatício ou de outra qualidade.*

*4. Não é o caso dos autos. O edital silenciou a respeito. O arrematante aceitou essa condição e concorreu sob a garantia do Poder Judiciário. Inexiste motivo, portanto, para se anular a arrematação . A responsabilidade pelos débitos fiscais não é do arrematante. Este recebe o bem sem ônus.*

*5. O adquirente do bem não necessita, para imitir-se na sua posse, intentar ação, ou execução, contra o executado que a estiver exercendo. Imite-se de logo na posse, mediante simples mandado, uma vez que expedida a carta de arrematação . Disposições do art. 703 do CPC.*

*6. Recurso especial não provido."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 469678/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 03/12/2002, DJ 24/02/2003 p. 212)*

*"IMÓVEL - ARREMATACÃO - IMISSÃO NA POSSE. O ADQUIRENTE, EM HASTA PÚBLICA, DE BEM QUE SE ENCONTRA EM PODER DO EXECUTADO, COMO DEPOSITÁRIO, SERÁ IMITIDO NA RESPECTIVA POSSE MEDIANTE SIMPLES MANDADO, NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO, DESNECESSÁRIA A PROPOSITURA DE OUTRA AÇÃO. O POSSUIDOR DO BEM PENHORADO PASSA A DEPOSITÁRIO, ATUANDO COMO AUXILIAR DO JUÍZO, CUJAS DETERMINAÇÕES HAVERÁ DE OBEDECER INCONTINENTI."*  
(STJ, 3ª Turma, REsp 61002/GO, Rel. Min. Eduardo j. 21/03/1995, DJ 22/05/1995 p. 14403 RSTJ vol. 73 p. 407)

Por derradeiro, cumpre consignar que, no caso dos autos, inexistia prova de que o imóvel encontra-se ocupado por terceiros, em virtude de contrato de locação, o que impossibilitaria a imissão de posse no feito executivo.

Assim já se pronunciou esta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARREMATACÃO DE IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO. IMISSÃO POSSE. AÇÃO PRÓPRIA.*

*I. Na hipótese de aquisição da propriedade pela arrematação em hasta pública, quando o executado está na posse direta do bem, não é necessário que o arrematante proponha nova ação para se imitir na posse, bastando, para isso, a expedição de mandado pelo juízo da execução fiscal. Contudo, a hipótese é diversa quando o imóvel é locado a terceiros estranhos à relação processual.*

*II. Comprovada a locação dos imóveis, impossibilita-se a imissão de posse no feito executivo, devendo o interessado ajuizar ação própria. Precedentes. III. Recurso desprovido."*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2010.03.00.034460-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 22/02/2011, DJF3 CJI 03/03/2011, p. 289)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a expedição do mandado de imissão na posse do imóvel arrematado pelo agravante em hasta pública, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032878-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SONIA MARIA AGRICULTURA LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO AGUILAR HAJNAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ANTONIO FRANCISCO NICOLAU GONZALES RODRIGUES e outro  
: CLEONICE FRANCO RODRIGUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00140603720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por SÔNIA MARIA AGRICULTURA LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora que recaiu sobre o valor de R\$ 29.521,31 (vinte e nove mil quinhentos e vinte e um reais e trinta e um centavos) no rosto dos autos de ação cível nº 0001326-87.1992.403.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Cível de São Paulo.

Relata a agravante que, no caso vertente, existe penhora de bens imóveis suficientes para garantir a execução, não podendo se admitir que a mesma seja totalmente ignorada e se constanja a empresa retendo numerário que é essencial para a continuidade de suas atividades comerciais.

Requer, pois, a reforma da decisão para que seja determinado o levantamento da penhora excedente que recaiu sobre R\$ 29.521,31 (vinte e nove mil quinhentos e vinte e um reais e trinta e um centavos) no rosto dos autos acima mencionados.

É o relatório.  
Decido.

O art. 15, inc. II, da Lei 6.830/80, estabelece que "*em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz (..) ; II- à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente*".

Este dispositivo deve ser conjugado ao princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sem olvidar, contudo de que vigora também o princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC) para o devedor.

No presente caso, entendo que este último princípio não está sendo aplicado.

Vejamos.

Compulsando os autos, verifico, às fls. 136 e 144/145, que, quando da efetivação da penhora, em 26/09/2002, a dívida era de R\$ 1.635.624,90 (um milhão seiscentos e trinta e cinco mil seiscentos e vinte e quatro reais e noventa centavos) e os bens penhorados foram avaliados em R\$ 1.670.000,00 (um milhão seiscentos e setenta mil reais). Os bens eram suficientes para garantir a dívida.

Em 22/10/2004 (fl. 206/208), com a atualização da dívida (R\$ 2.082.974,45), a Fazenda Nacional solicitou reforço de penhora, e, em 13/10/2005, o pedido da executada de expedição de certidão positiva com efeito de negativa foi indeferido pelo r. Juízo *a quo*, diante da insuficiência da penhora (fl. 211/214).

Em 12/01/2006, os bens foram reavaliados em R\$ 1.900.000,00 (fl. 285) e, em 04/04/2006 determinou-se o reforço de penhora (fl. 295). Certidão do senhor oficial de justiça às fls. 301 informa que a empresa executada ofereceu novo imóvel a ser penhorado, supostamente avaliado em R\$ 242.864,30, que, a princípio, seria suficiente para garantir a dívida, juntamente com os demais imóveis já penhorados. A carta precatória expedida para reforçar a penhora foi devolvida sem cumprimento (fl. 334).

Em 05/2009, a dívida atualizada era de R\$ 2.292.271,62 (fl. 339) e em 07/2010, novamente diante da resposta negativa de expedição de certidão positiva com efeito de negativa, a executada solicitou a reavaliação dos bens penhorados (fl. 348/350) e a exequente requereu a expedição de mandado de reforço de penhora no rosto dos autos do processo distribuído sob nº 92.0001326-0, perante a 8ª Vara Cível de São Paulo.

Em 07/2010, em substituição parcial da constrição havida, procedeu-se à penhora no rosto dos autos acima mencionados, determinou-se a reavaliação dos bens penhorados e indeferiu-se novamente o pedido de expedição de certidão positiva com efeito de negativa (fl. 487).

Em 26/08/2010, uma parte dos imóveis penhorados foi reavaliada em R\$ 2.177.150,00 (fl. 501/503) e, a outra parte foi reavaliada, em 05/11/2010, em R\$ 617.836,00 (fl. 514), totalizando o valor de R\$ 2.794.986,00 em imóveis garantidos. Os bens voltaram a ser suficientes para garantir a dívida.

Em 27/10/2010, a Fazenda Nacional atualizou o débito para R\$ 2.361.584,69 e requereu a penhora no rosto dos autos do processo nº 92.0001327-9 em trâmite perante a 11ª Vara Cível de São Paulo (fl. 495/496).

Em 15/09/2011, o r. Juízo *a quo* indeferiu o pedido da executada de levantamento da penhora efetuada no rosto dos autos 0001326-87.1992.403.6100 em trâmite perante a 8ª Vara Cível Federal e deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do processo nº 92.0001327-9 em trâmite perante a 11ª Vara Cível de São Paulo. Esta decisão é o objeto do presente agravo.

Da análise dos períodos e requerimentos acima, verifica-se que os bens imóveis da empresa que garantem a execução fiscal foram reavaliados no total em R\$ 2.794.986,00, no final do ano de 2010, quando a atualização do débito executado constava R\$ 2.361.584,69. Os bens, portanto, eram mais que suficientes para garantir a dívida. E ainda o são, considerando o valor apresentado pela exequente em 09/2011 (R\$ 2.665.879,30 - fl. 551).

Constatado, ainda, que o executado, durante todo o trâmite dos autos, buscou oferecer e reforçar a garantia processual, com o intuito, inclusive, de ter acesso às certidões positivas com efeito de negativa, negadas por diversas vezes. Ressalte-se que, desde 01/2007, a empresa executada, concordando com o reforço da penhora a ser efetuada sobre seus bens, já informava sobre a necessidade do prosseguimento dos embargos por ela opostos, sob pena de se ver novamente compelida a reforçar a penhora, diante do descompasso entre a variação da SELIC e os índices de valorização dos imóveis (fl. 316). Os embargos da executada foram opostos em 29/10/2002 (fl. 566).

Outrossim, a carta precatória expedida para reforço de penhora em bem ofertado pela executada fora devolvida pelo Juízo deprecado (fl. 334), sem que a exequente diligenciasse no sentido de regularizá-la.

Assim, apesar do disposto no art. 15, inc. II, da Lei 6.830/80, entendo que deve ser aplicado o princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 620, do CPC), vez que a garantia excede em mais de R\$ 100.000,00 o valor executado atualizado pela exequente à fl. 551 (R\$ 2.665.879,30). Saliente-se que o valor penhorado no rosto dos autos (R\$ 29.521,31) não representa sequer 2% do valor executado, não sendo possível falar-se em substituição de garantias.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. ART. 15, II, DA LEI N. 6.830/80. ART. 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DO CASO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. O Tribunal de origem, com apoio no contexto fático-probatório desenhado nos autos, reformou a decisão que deferiu o pedido de substituição de penhora requerido pela exequente por dois motivos: Primeiro, por estar devidamente lavrado auto de penhora de bem imóvel cuja avaliação totaliza quase três vezes o valor da dívida exequenda, sem oposição do credor. Por outro lado, conforme a análise da situação contábil e financeira da empresa, entendeu que a penhora de dinheiro comprometerá as atividades da executada. Portanto, a reforma da conclusão alcançada pelo aresto recorrido demandará, inevitavelmente, a revisão dos elementos de fato e prova carreados nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado previsto na Súmula 7/STJ. Recurso especial não-conhecido. (RESP 200500588208, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2008.)*  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA QUE RESULTOU EM SEU EXCESSO - CABIMENTO DO REFORÇO - AGRAVO PROVIDO - AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO. 1- Para a recusa da nomeação pelo devedor, bem como para os pedidos de reforço ou substituição, exige-se do(a) exequente a justa causa, que, aparentemente, não há no concreto. Parece patente que, sendo (ou passando a ser) o primeiro bem nomeado (aparelho médico hospitalar - ecógrafo) de valor inferior ao crédito executado, usual seria deferir-se apenas o "reforço", incidente sobre alguns dos bens imóveis indicados (imóveis), até que, acrescidos àquele já constrito, alcançasse a penhora valor compatível com o débito atualizado (e consectários). 2- A compatibilização entre a satisfação do credor (maior utilidade) e a preservação do devedor (menor onerosidade) exige fundamento robusto para providências da espécie. A jurisprudência do STJ se tem orientado no sentido de que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor, como consagrado pelo art. 620 do CPC, em "favor debitoris" (REsp n.º 480.351/SP, Rel. Mi. LUIZ FUX, T1, ac. un., DJ 23/06/2003, p. 260). 3- Esse binômio deve atender ao antagonismo das partes, não se podendo privilegiar uma em detrimento da outra, ou seja, recusar bens penhoráveis, injustificavelmente, privilegiando o credor em contraponto à menor onerosidade do devedor. 4- Agravo inominado não provido. 5- Peças liberadas pelo Relator em 10/03/2004 para publicação do acórdão. (AGIAG 200301000244844, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, DJ DATA:31/03/2004 PAGINA:67.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO OU REFORÇO EFETUADOS DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO, PELA PENHORA INCIDENTE SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA CO-EXECUTADA. INADMISSIBILIDADE. 1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC). 2. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618. 3. O art. 15, II, da Lei n.º 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, bem como o reforço da penhora insuficiente. 4. No caso sub judice, a análise dos autos revela que houve indicação de bens pelos executados, bem como penhora no rosto dos autos n.º 169/98, em trâmite perante a 3ª Vara Cível do Foro Regional do Ipiranga/SP, requerida pela exequente; a agravada, por seu turno, pleiteou ainda a penhora sobre outros bens imóveis matriculados sob os n.ºs. 69.584, 69.729 e 69.730 no 3º Cartório de Imóveis da Capital. 5. Impossibilidade de manutenção da decisão guerreada no tocante à penhora de faturamento da empresa agravante, eis que o reforço de penhora foi proferido ex officio pelo d. magistrado, o que vulnera os arts. 15, II, da LEF, 620 e 685, do CPC. 6. Agravo de instrumento provido. (AG 200503000836791, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:30/07/2007 PÁGINA: 475.)*

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034911-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUCEDIDO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : CARTONAGEM CARTOPAN LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 07559243919854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias.

A União Federal alega que é cabível o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, uma vez que se verificou a dissolução irregular da empresa executada.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei

8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entrementes, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

*In casu*, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (*cf.* fls. 53 e 82).

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não

retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).

VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035710-76.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.035710-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : RONY OLIVEIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00072234620084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em ação de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal.

Na referida execução fiscal, a União objetiva a cobrança de R\$ 3.543,40 referentes ao ressarcimento ao erário de valores recebidos a maior pelo ora agravante, no período em que prestou serviço militar.

O executado objetou a execução aduzindo, em síntese, a impossibilidade da cobrança de tais valores em razão do caráter alimentar e do recebimento de boa fé.

O d. Juízo "a quo" rejeitou a exceção de pré-executividade por entender que a matéria não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, podendo ser examinada somente em sede de embargos de devedor.

Nas razões do agravo, o recorrente aduz que recebeu os valores a maior por erro da administração, de boa-fé, portanto, e que os mesmos são irrepetíveis em razão de sua natureza alimentar.

É a síntese do necessário.

Decido.

Por primeiro, observo que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - circunscreve-se às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam examinadas.

Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exeqüente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor. Contudo, em virtude da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental (invalidade do título executivo), não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses restritas a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se admite a exceção de pré-executividade. A jurisprudência do STJ tem ampliado o rol de matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória. Nessa linha, o julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. INVIABILIDADE DE REEXAME EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não houve infringência dos arts. 165 e 458 do CPC, visto que à decisão agravada não faltou a necessária fundamentação. Ademais, não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o julgado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, mesmo sem ter examinado individualmente cada uma das matérias levantadas pela parte vencida, não havendo, portanto, cogitar de sua nulidade. 2. A exceção de pré-executividade pode ser arguida no tocante aos pressupostos processuais, às condições da ação e aos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, previstos no art. 586 do CPC, bem assim nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, desde que não seja necessária dilação probatória. 3. Na hipótese em exame, o Tribunal de Justiça estadual, julgando a controvérsia, entendeu que estavam configuradas a liquidez, a certeza e a exigibilidade do título executivo. Nesse contexto, tem-se como inviável, na via do recurso especial, a verificação dos referidos requisitos do título executivo, tendo em vista os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Para a admissão do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, torna-se imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo analítico dos fundamentos do aresto recorrido com os do acórdão paradigma, bem como da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ), o que não ocorreu na hipótese. 5. Agravo interno a que se nega provimento.*

(STJ, 4ª Turma, AgEDAg 200701581984, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 28.06.2010)

Superados tais pontos, saliente que a questão que aventada no presente recurso refere-se à reposição ao erário de valores recebidos pelo agravante em razão de erro administrativo.

No caso dos autos as alegações da exipiente prescindem de dilação probatória, sendo deste modo cabível a análise em sede de exceção de pré-executividade.

E razão assiste à agravante na medida em que é evidente o caráter alimentar das quantias recebidas a título de soldo, sendo esta sua própria razão de ser, a sua essência.

Ademais, os débitos objeto da execução foram recebidos pelo devedor por erro da administração, inexistindo qualquer notícia ou evidência de fraude, de modo que tampouco se pode falar em má-fé do beneficiário.

Com efeito, foi aberta sindicância no âmbito militar na qual foi verificado que "o ex-militar recebeu como soldado do efetivo variável através do FAP/FPEV realizado pelo Sgt Oldemar até o pagamento de junho, em abril de 2006 o Sgt. Eraclides, auxilia do SPP responsável por implantações através da FIP dos militares engajados, **incluiu o ex-militar no sistema de pagamento como Soldado do Efetivo Profissional pois não verificou a situação efetiva do militar que encontrava-se adido por estar respondendo IPM, portanto deveria receber como militar di efetivo variável**" (fl. 34 - g.n.)

O agravante não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração. Conforme depreende-se do excerto extraído da sindicância, o pagamento foi feito a maior em razão de erro da administração que desconsiderou a situação de adido do militar e efetuou-lhe o pagamento como soldado do efetivo profissional.

Sendo assim é possível afirmar, com segurança, que o título executivo extrajudicial é inexigível.

O tema já foi objeto de análise nos Tribunais consoante se verifica dos seguintes arestos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, bem como em virtude do caráter alimentar da verba. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1130542, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 12.04.2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE REMUNERAÇÃO DESTINADA À CARREIRA DE MAGISTÉRIO. PAGAMENTO INDEVIDO À IMPETRANTE EM RAZÃO DO GOZO DE LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA. MÁ APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. É incabível a exigência de restituição ou a procedência de descontos referentes a valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado.

2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente, autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem.

3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, ainda que a título de adiantamento de remuneração destinada à carreira de magistério, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família.

4. Recurso desprovido.

(AROMS 200701785300, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 13/09/2010)

Em situação análoga, já decidiu esta E. Primeira Turma:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** 1. É indevida a repetição de valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé pelo executado, com amparo em decisão judicial. 2. Extinção da execução fiscal, dado que o título executivo extrajudicial que a ampara é inexigível. 3. Codenação do exequente ao pagamento de verba honorária fixada, moderadamente, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerado o valor atribuído à causa (R\$ 6.654,44), bem como atento aos ditames do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 201003000179519, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:25/05/2011 PÁGINA: 292)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a inexigibilidade da dívida e, por conseguinte, extinguir a execução fiscal originária.

Como conseqüência da extinção da ação executiva, condeno a exequente ora agravada no pagamento de honorários advocatícios que fixo moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem com urgência.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038243-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ABNER ALVES PESSOA espolio e outro  
INDICIADO : ADAUTA GONCALVES PESSOA  
PARTE RE' : ABNER ALVES PESSOA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04594577919854036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei. Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

*"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:*

*(...) omissis*

*§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".*

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"*

*(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des.Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).*

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, *verbis*:

*"Art. 23.(...) omissis*

*§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:*

*I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".*

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038726-38.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038726-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : RIVER ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00003110720114036007 1 Vr COXIM/MS

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RIVER ALIMENTOS LTDA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0000311-07.2011.403.6007, em trâmite perante a Vara Federal da Subseção Judiciária de Coxim/MS, que determinou a imediata penhora sobre os créditos e direitos de titularidade da executada (em via de ser recebidos), até a satisfação do crédito exequendo, junto a diversas empresas.

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14240/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006042-80.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.006042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARCOS LUCCHESI  
ADVOGADO : IVA MARIA ORSATI e outro  
APELANTE : MARILUCI JUNG  
ADVOGADO : FÁBIO MENEZES ZILIOTTI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00060428020044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Considerando a manifestação ministerial de fl. 1062, determino a intimação dos advogados de defesa dos réus MARCOS LUCCHESI e MARILUCI JUNG para apresentarem as razões de apelação, consoante o disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003368-64.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.003368-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CLAUDINE SPIERO  
ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MICHEL SPIERO  
REU ABSOLVIDO : DANIEL SPIERO  
: RICARDO ANDRE SPIERO  
CO-REU : CRISTIANE MATEOLI DE FREITAS (desmembramento)  
: VALTER RODRIGUES MARTINEZ (desmembramento)  
: MILTON JOSE PEREIRA JUNIOR (desmembramento)  
: IRIA DE OLIVEIRA CASSU (desmembramento)  
: ANTONIO RAIMUNDO DURAN (desmembramento)  
: LUC MARC DESPENSAZ (desmembramento)  
: RETO BUZZI (desmembramento)  
: MAGDA MARIA MALVAO PORTUGAL (desmembramento)  
: ALVARO MIGUEL RESTAINO (desmembramento)  
: FABIANA RESTAINO ESPER (desmembramento)  
: ANTONIO MONTEIRO FERREIRA LOPES (desmembramento)  
: CAETANO MARIO ABRAMOVIC GREGO (desmembramento)  
: LUIZ PAULO GREGO (desmembramento)  
: MURILLO CERELLO SCHATTAN (desmembramento)  
: WALTER LUIZ TEIXEIRA (desmembramento)  
: MIGUEL ETHEL SOBRINHO (desmembramento)  
: WILLIAM YU (desmembramento)  
: ANDREA EGGER (desmembramento)  
: JACQUES FELLER (desmembramento)  
: BORIS ZAMPESE (desmembramento)  
: WANG SONG MEI (desmembramento)  
: ALAIN CLEMENT LESSER LEVY (desmembramento)  
: JACQUES LESSER LEVY (desmembramento)  
: MARC HENRI DIZERRENS (desmembramento)  
: JOSE ROBERTO DE FREITAS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00033686420094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 6376/6377: Defiro em parte a manifestação ministerial. Oficie-se ao juízo *a quo* para que encaminhe cópia dos autos nº 2007.61.81.0013584-6, 2007.61.81.013608-5, 2007.61.81.014742-6 e 2008.61.81.002189-4 para juntada no presente feito.

2. Com a juntada, dê-se vista à defesa.

3. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para apresentação das contrarrazões de apelação e parecer. Com efeito, dispõe o artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, que "*se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial*". Assim, descabida a baixa dos autos à primeira instância.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0037867-22.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037867-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE

PACIENTE : MAICO DE LIMA FORNARI reu preso  
ADVOGADO : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SJJ - MS  
CO-REU : JACIR KLOPP  
: JULIO CESAR MARTINS FERREIRA  
: NICOLAS FAGUNDES DAS CHAGAS  
: CLOVIS RICARDO SEGOVIA  
No. ORIG. : 00032896020114036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ramona Ramirez Lopes Nunes em favor de **Maico de Lima Fornari**, com o objetivo de sustar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porá/MS que, nos autos n.º 0003289-60.2011.403.6005, ajuizada para apurar a prática dos delitos descritos no artigo 33, *caput* c.c. artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/2006 e artigo 289, §1º, do Código, indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente

A impetrante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva dispostos nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal. Sustenta, ainda, que o paciente é primário, tem ocupação lícita e residência fixa.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 17/89.  
É o relatório.

Decido.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, pautou-se na seguinte fundamentação (fls. 36/38-vº):

*"(...) Narra a denúncia que o requerente Maico de Lima Fornari foi preso no dia 16/08/2011, juntamente com os co-réus Jacir Klopp, Julio Cesar Martins, Nicolas Fagundes das Chagas, Clovis Ricardo Segovia, pela Polícia Rodoviária Federal, em virtude de ter sido flagrado participando da internalização e transporte de 59.700g (cinquenta e nove mil e setecentas gramas) da droga conhecida vulgarmente como "maconha", bem como de posse de uma nota falsa no valor de R\$ 20,00 (vinte reais).*

*Consta que para execução do crime foi empregado quatro veículos, sendo dois conduzido por batedores, um para transportar o acusado Maico e Nicolas, e o último para transportar a droga.*

*Frisa-se, ainda, que o acusado Júlio Cesar Martins declarou em seu interrogatório policial que foi contratado pelo acusados Nicolas e Maico "para servir de "batedor" de uma droga que seria levada até Florianópolis/SC" (fls. 12/13). No que tange ao crime de moeda falsa, consta que a nota falsa foi encontrada dentro do tênis do requerente. Consta, inclusive, que o requerente declarou em seu interrogatório policial que comprou a nota falsa de um "guri" no Paraguai (fls. 17/18).*

*Assim, verifico que há nos autos indícios suficientes de autoria (cfr. depoimentos dos policiais que atuaram no flagrante, respectivamente fls. 02/08 e interrogatório dos co-réus fls. 09/20) e da materialidade do crime de tráfico transnacional de drogas e de moeda falsa (Auto de apresentação e apreensão de fls.21/24, laudo preliminar de constatação de substância - maconha - de fls. 34/35, laudo de perícia criminal (veículos) de fls. 132/147, laudo de perícia criminal (documentoscopia) de fls. 150/157, e laudo de perícia criminal (química forense) de fls.159/162), em tese, perpetrados pelo requerente - o que, por si só, é suficiente a ensejar a decretação/manutenção da prisão preventiva.*

*Ademais, o modus operandi do grupo demonstra a propensão do requerente para prática de ilícito de tráfico internacional de entorpecentes/associação, notadamente pelo refinamento na perpetração do delito em questão, o que é indicativo da necessidade de segregação cautelar.*

*Ainda que o requerente tenha trabalho lícito, família constituída e residência fixa, isto não obsta a decretação/manutenção do decreto preventivo, que pelas peculiaridades supra descritas, demonstram proporcionalidade e adequação da medida imposta (STF, HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).*

*Pelo que se extrai dos autos, o Acusado possui contatos nesta região, em especial para a prática do crime, o que robustece a preocupação de que possa o mesmo a evadir-se para o país vizinho, frustrando a Ação Penal.*

*Nessa linha, não obstante a vedação legal prevista no artigo 44 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão do requerente. Assim, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva e preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública, seja para a garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção de sua custódia a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória.*

(...)

*Portanto, presentes os requisitos, deve ser mantida a prisão cautelar, considerando-se, outrossim, as condutas retrodescritas, que pelas suas conseqüências/natureza, tornam-se tão nocivas à sociedade. Tal situação vem a fundamentar, ao menos por ora, a manutenção cárcere preventivo de Maico de Lima Fornari. Face ao exposto, e com base na nova redação do Art. 310, CPP (dada pela Lei nº12.403/11), CONVERTO, a prisão em flagrante em PREVENTIVA, haja vista a presença dos requisitos legais (Art. 312, CPP), bem como tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses de relaxamento e/ou liberdade provisória com ou sem fiança, ficando indeferido o pedido de concessão de liberdade provisória de Maico de Lima Fornari. (...)"*  
Dessa decisão, foi impetrado o presente "habeas corpus", o qual não merece prosperar, senão vejamos.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

De acordo com a Suprema Corte, a concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

Da mesma forma, a grande quantidade de droga apreendida (59,7 Kg de maconha) e a gravidade do delito em questão justificam a manutenção da prisão preventiva para garantir a ordem pública.

Nesse sentido a lição de Guilherme de Souza Nucci: *"a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão"*. (Código de Processo Penal Comentado, RT, 2010).

Por fim, as condições favoráveis do paciente, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000406-79.2012.4.03.0000/SP  
2012.03.00.000406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : SHIRO NARUSE  
PACIENTE : THAIS DE OLIVEIRA LISBOA reu preso  
ADVOGADO : SHIRO NARUSE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00024255620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Shiro Naruse em favor de **Thais de Oliveira Lisboa**, objetivando o relaxamento da prisão cautelar, nos autos da ação penal nº 0002425-56.2011.403.6123, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP e apura a prática do delito descrito nos artigo 171, §3º do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão de a "prisão não ter sido comunicada ao Juiz competente de forma imediata, o qual infringiu o preceito constitucional que garante os direitos fundamentais do indivíduo, como também, infringiu norma processual penal". Ademais, sustenta que a "decisão que

indeferiu o relaxamento da prisão não foi devidamente fundamentada, como também, verifica-se o excesso de prazo para a formação da culpa".

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que a paciente, no dia 07 de novembro de 2011, na agência da Caixa Econômica Federal, na cidade de Atibaia/SP, utilizando-se de uma Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e um cartão bancário falsos, tentou obter vantagem ilícita em prejuízo da empresa pública federal, consistente no saque de R\$4.900,00 (quatro mil e novecentos reais) da conta corrente de Teresa Cristina Bento Leite, induzindo e mantendo em erro funcionária da instituição bancária, somente não alcançando seu desiderato criminoso por circunstância alheia a sua vontade.

Extrai-se dos autos, que a paciente foi presa em flagrante delito, no dia 07 de novembro de 2011, conforme se observa dos documentos de fls. 108/114. A prisão em flagrante foi convertida, no dia 16/11/2011, em preventiva por ato exarado pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Atibaia -SP.

Posteriormente, no dia 23/11/2011, MM. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Atibaia-SP, em razão de manifestação do "parquet" estadual, determinou o encaminhamento dos autos à Justiça Federal de Bragança Paulista-SP (fls. 138).

No dia 30 de novembro de 2011 o feito foi distribuído para a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bragança Paulista, sendo que na mesma data o MM. Juiz Federal abriu vista ao Ministério Público Federal, consoante se observa de fl. 142.

Destaque-se, ainda, que a prisão em flagrante e a conversão dessa em prisão preventiva foi ratificada pelo magistrado da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista, conforme se extrai da decisão exarada às fls 95/96 do presente writ:

*"Trata-se de pedido de relaxamento de prisão em flagrante, com pedido subsidiário de concessão de liberdade provisória, em favor de THAIS DE OLIVEIRA LISBOA, presa em flagrante no dia 07/11/2011, pela suposta prática do delito tipificado pelo artigo 171, 3º, do Código Penal, ao argumento de que a prisão preventiva fora decretada por Juízo incompetente.*

*Segundo consta dos autos, a requerente fora presa em flagrante ao tentar sacar a importância de R\$ 4.900,00 na Caixa Econômica Federal em Atibaia, valendo-se de documento supostamente falsificado.*

*O inquérito policial tramitou inicialmente pelo Juízo da Comarca de Atibaia, o qual converteu a prisão em flagrante em preventiva, sendo posteriormente redistribuído a este Juízo.*

*Indefiro o requerido.*

*Preliminarmente, verifico que a requerente fora detida em flagrante, vez que se enquadrava nas hipóteses do art. 302 do CPP, de modo que não há qualquer irregularidade no auto de prisão em flagrante a justificar eventual relaxamento. Quanto ao pedido de liberdade provisória, não merece também acolhida.*

*Com efeito, a defesa não juntou aos autos qualquer documento comprobatório acerca da situação da requerente, não comprovando ocupação lícita nem endereço certo, tampouco juntou aos autos as folhas de antecedentes da requerente. Não bastasse a não comprovação dos elementos mínimos à concessão da liberdade provisória, análise apurada destes autos em conjunto com os autos da Ação penal 0002425-56.2011.403.6123 já distribuída em face da requerente - com recebimento da denúncia em 12/12/20011 e expedição da carta precatória para citação da ré - revela acertada a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos dos arts. 310, II, 312 e art. 313, I e II, do CPP, já que, além da prova de existência do crime e de indícios de autoria, as folhas de antecedentes juntadas às fls. 38/40, 49, 68/69 e 73/78 indicam que a requerente é reincidente em crime doloso (consta condenação transitada em julgado em 07/07/2009 pelo delito do art. 340 do CP perante a 6ª Vara Criminal da Barra Funda), indicando assim a personalidade voltada para a prática de delitos.*

*Assim, não se trata de mera conjectura, mas de existência de fatos concretos que evidenciam o grande risco para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, já que a requerente ostenta condenação transitada em julgado. Ainda, constitui crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos.*

*Assim, para garantia da efetiva aplicação da lei penal e para conveniência da instrução criminal, indefiro o requerido, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, vez que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes no caso em tela, bem como não é o caso de concessão de liberdade provisória.*

*Desnecessária a expedição de mandado de prisão preventiva, considerando-se que o Juízo Estadual já procedeu as devidas comunicações (fls. 52 dos autos da Ação penal).*

*Ciência ao MPF.*

*Traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação penal e arquivem-se.*

*Intime-se.*

*Bragança Paulista, d.s."*

Destarte, diversamente do esposado na impetração, a prisão em flagrante delito está formal e materialmente em ordem, não havendo qualquer ilegalidade a ensejar o relaxamento.

Ademais, não estão presentes os requisitos para a concessão da liberdade provisória, senão vejamos.

Como é cediço, a concessão do benefício da liberdade provisória está condicionada a ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva do paciente, hipótese não concretizada na situação em apreço.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

Por outro lado, em que pese a paciente ser tecnicamente primária não há nos autos comprovação de que exerce, atualmente, ocupação lícita e que possui residência fixa, podendo, dessa forma, comprometer o deslinde da instrução criminal e a efetiva aplicação da lei penal.

Destarte, presentes os pressupostos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, é de rigor o indeferimento, por ora, do pedido de concessão de liberdade provisória.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14245/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000874-56.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.000874-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SAMUEL MARCELO BARRETO BESSOTO  
ADVOGADO : CAMILA ALVES PASCHOAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008745620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### **DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Samuel Marcelo Barreto Bessoto contra ato do Major Carlos Henrique Curado para impedir a sua convocação ao serviço militar obrigatório.

Sustenta o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 19 de julho de 2002, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 15). Após concluir o curso de medicina, foi convocado para se reapresentar ao Serviço Militar em fevereiro de 2010. Pugna pelo reconhecimento do seu direito à dispensa da prestação do serviço militar, de forma definitiva.

Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que fora dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A liminar foi concedida para suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para prestar serviço militar (Fls. 25/29).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para desobrigar o impetrante da prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do curso superior de medicina.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma integral da decisão por estar em confronto com a legislação pertinente e alega que a convocação do ora apelado é legal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da remessa oficial e da apelação.

Relatados, decido.

De início, saliento a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial e apelação interposta de sentença proferida em ação mandamental, examiná-los sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Confira-se a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

Esta Corte assim já decidiu:

*"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).*

Passo ao exame do mérito.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. O serviço militar é obrigatório, nos termos da lei, conforme dispõe o artigo 143 da Constituição Federal. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço militar de que trata o presente artigo.* Não obstante meu entendimento pessoal, encontra-se firmado nos Sodalícios Pátrios o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128). 2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201001094386, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE DATA:14/10/2010)*

*" ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. POSTERIOR CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que a pessoa dispensada de prestar serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, não pode ser convocada em face da conclusão de Curso de Medicina. 2. A dispensa por excesso de contingente somente permite seja o excedente convocado até o dia 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial da sua classe. (TRF4, AC 200971020004171, Rel. Des. Fed. ROGER RAUPP RIOS, Terceira Turma, D.E. 20/01/2010)*

*SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010. I - Remessa oficial tida por interposta diante da expressa previsão do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/04. II - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório em 27.05.2003 por inclusão no excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas. III - Pacificado no E. STJ, inclusive no âmbito de recurso repetitivo, o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes. IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (TRF3, AMS 201061000014558, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/06/2011 PÁGINA: 657)*

Saliento, por fim, a inaplicabilidade da Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, ao caso em tela. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista no referido diploma legal somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao seu advento, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos moldes acima explicitados. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008723-16.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.008723-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MAURICIO SABADINI  
ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00087231620094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Juiz do Trabalho vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho do 24ª Região objetivando o recebimento da ajuda de custo, em razão da remoção sofrida em 29/06/2009.

Narra o impetrante que foi removido, a pedido, da cidade de Três Lagoas para a cidade de Campo Grande (MS), em 29 de junho de 2009. Não obstante a previsão legal do pagamento da ajuda de custo para custear o transporte e a mudança, teve o seu pleito negado na seara administrativa. Sustenta a ilegalidade do ato e pugna pela procedência do pedido.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para que seja paga a ajuda de custo ao impetrante, desde que este não tenha percebido vantagem pecuniária da mesma natureza nos doze meses anteriores a sua remoção de Três Lagoas para Campo Grande.

Em suas razões de apelação, a União suscita preliminarmente a incompetência da Justiça Federal para julgar matéria eminentemente administrativa do Tribunal Regional do Trabalho. No mérito, sustenta que a mobilidade é inerente ao cargo de Juiz do Trabalho Substituto pelo que o impetrante não faria jus ao benefício pretendido. Por fim, ressaltou que o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça que, em decisão proferida na consulta 0005708-46.2009.2.00.0000, reconheceu o direito dos Juízes do Trabalho substitutos ao recebimento da ajuda de custo não pode estender-se ao impetrante, visto que somente pode ser aplicado a situações posteriores à prolação da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e da apelação da União.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à percepção de ajuda de custo pelo impetrante, magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, removido a pedido.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar aduzida pela União. A questão posta nos autos refere-se a vínculo jurídico administrativo entre o magistrado e a administração, pelo que entendo ser competente a Justiça Federal.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL. E CONSTITUCIONAL. RECURSO ADESIVO. PREPARO. EXIGÊNCIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA EMANADA DO TRT. DESCONSTITUIÇÃO POR JUIZ FEDERAL. POSSIBILIDADE. ARTS. 5º, XXXV, E 109, I, AMBOS DA CF/88. REMOÇÃO A PEDIDO. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do art. 500, parágrafo único, do CPC, ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente relativas ao preparo, não se lhe estendendo, no entanto, as condições pessoais do recorrente, como a isenção, por exemplo. Precedentes da Corte (AG 1998.01.00.022116-3/MG, Rel. Juiz Hilton Queiroz, Quarta Turma, DJ de 19/11/1999, p.374; AC 2000.01.00.064779-0/MG, Rel. Juiz Mário César Ribeiro, Quarta Turma, DJ de 16/10/2001, p.236; AC 95.01.33408-2/DF, Rel. Juíza Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ de 24/03/1997, p.17226). Não comprovado o recolhimento das custas recursais devidas. Recurso não conhecido. 2. Decisão administrativa de Tribunal Regional do Trabalho, proferida com fundamento em norma de regimento interno, pode ser desconstituída pela Justiça Federal de primeira instância em ação ordinária movida contra a União Federal, uma vez que a competência desta tem raiz constitucional (art. 109,I), não podendo regra de natureza administrativa e organizacional subjugá-la. Incidência, ademais, do princípio constitucional inscrito no art. 5º, XXXV, da CF/88. 3. O art. 65, I, da LOMAN, ao qual se aplica subsidiariamente a Lei nº 8.112/90, ao tratar do direito dos magistrados à percepção de ajuda de custo em virtude de remoção, não vinculou seu pagamento a qualquer outra condição, senão aquela relativa à mudança de domicílio. O preenchimento de vagas*

*de magistrados é sempre feito no interesse do serviço, por ser inerente à administração da Justiça o provimento de tais cargos. Ainda que as remoções possam atender, reflexamente, a interesse pessoal do magistrado, atende, em primeiro lugar, ao interesse do serviço, traduzido na obrigação do Estado de prestar a jurisdição. Precedente deste Tribunal (AC 2002.39.00.004694-6/PA, Rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, publicado no DJ de 29/05/2006, p. 131.) 4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento. Recurso adesivo não conhecido. (TRF1, AC 200437000054816, JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, Primeira Turma, e-DJFI DATA:05/08/2008 PAGINA:238)*

Superada essa questão, passo à análise do mérito.

O benefício em testilha encontra-se disciplinado no artigo 65, inciso I da Lei Orgânica da Magistratura Nacional que preleciona:

*"Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrado s, nos termos da lei, as seguintes vantagens: I - ajuda de custo , para despesas de transporte e mudança; (...)"*

A Lei n.º 5.010/66, em seu artigo 52, prevê que se aplicam aos juízes e servidores da Justiça Federal as disposições da Lei n.º 8.112/90. Esta, por sua vez, em seu artigo 53, aborda a questão de ajuda de custo decorrente de remoção , *in verbis*:

*"Art. 53. A ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, vedado o duplo pagamento de indenização, a qualquer tempo, no caso de o cônjuge ou companheiro que detenha também a condição de servidor, vier a ter exercício na mesma sede.*

*§1o Correm por conta da administração as despesas de transporte do servidor e de sua família, compreendendo passagem, bagagem e bens pessoais. (...)"*

Consoante depreende-se da leitura do dispositivo colacionado, o legislador não previu a distinção entre a concessão de ajuda de custo decorrente de remoção *ex officio* e a remoção a pedido. Com efeito, não há dúvidas de que o interesse público está presente nessas duas modalidades de remoção. Ainda que a remoção tenha atendido aos interesses pessoais do magistrado, é certo que atendeu, precipuamente, o interesse do serviço. Do contrário, o impetrante não teria sido removido. Nesse sentido, trago à baila arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO . REMOÇÃO A PEDIDO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O magistrado faz jus à ajuda de custo prevista no art. 65, inciso I, da LOMAN - Lei Complementar n.º 35/79 -, seja na remoção *ex officio*, seja na levada a efeito a pedido do interessado, uma vez que em ambas está presente o interesse público. Precedentes. 2. Tendo em vista que a agravante busca, no agravo regimental, rever orientação do Tribunal a quo que lhe foi desfavorável, a inovação trazida - incompetência do STJ para julgar a matéria - não contribui para as suas pretensões. 3. Agravo regimental não provido."**

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1354482, Processo: 201001797437, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Castro Meira, Data da decisão: 03/02/2011, DJE DATA: 18/02/2011)*

**ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO . REMOÇÃO A PEDIDO. ART. 56 DA LOMAN. AJUDA DE CUSTO . CABIMENTO. 1. O STJ firmou a jurisprudência de que, na remoção do magistrado , seja ela *ex officio* ou a pedido, encontra-se presente o interesse público, de modo que o juiz faz jus à ajuda de custo prevista no art. 65, I, da Loman. 2. Agravo Regimental não provido."**

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1352601, Processo: 201001784411, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Herman Benjamin, Data da decisão: 14/12/2010, DJE DATA: 04/02/2011)*

Destarte a remoção a pedido, por si só, não constitui óbice à concessão da benesse pretendida.

Outrossim, não merece prosperar a arguição de que a decisão do CNJ que reconheceu o direito à ajuda de custo aos juízes substitutos removidos a pedido, não teria aplicação ao caso em testilha posto que a remoção do impetrante ocorreu antes da decisão. Com efeito, a decisão referente à consulta 0005708-46.2009.2.00.0000 apenas dirimiu as dúvidas que pairavam sobre o assunto e expressamente consignou o direito à ajuda de custo aos juízes substitutos fixos. Ademais não cabe ao administrador utilizar-se de modalidade normativa hierarquicamente inferior para obstar à execução da lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Eventual decisão ou Resolução do CNJ - ato administrativo que é - não tem o condão de restringir o direito à ajuda de custo, assegurado ao impetrante por força da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e da Lei n.º 8.112/90.

Da mesma forma, não há empecilho à percepção da ajuda de custo pelo juiz substituto em razão da mobilidade deste. Como bem asseverou o i. representante do Ministério Público Federal "A ajuda será sempre devida, como forma de indenizar o magistrado pelas despesas decorrentes da primeira mudança de domicílio feita em 12 meses. A partir da segunda transferência, o juiz não receberá o benefício para compensar as despesas em razão da sua remoção e de sua família".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036273-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE RICARDO DE ALMEIDA ROCHA  
ADVOGADO : ANA PAULA CARVALHO DE AZEVEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : NITRO ROCHA EMULSOES EXPLOSIVAS LTDA e outro  
: JOSE FERREIRA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 08.00.00362-5 A Vr LORENA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ RICARDO DE ALMEIDA ROCHA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 3625/2008, em trâmite perante a 1ª Vara de Execução Fiscal da Comarca de Lorena/SP, que manteve o indeferimento do pedido de levantamento dos bloqueios de valores efetudos via BACEN/JUD.

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino que sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*, inclusive quanto à citação dos executados.

Manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048112-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : IND/ E COM/ METALURGICA MONIZ LTDA e outros  
: ALBERTO TORRES MONIZ  
: ERNESTO PACHECO MONIZ  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 07.00.00034-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e, com fundamento no artigo 269, inc. IV, do CPC, declarou a decadência dos créditos anteriores a janeiro de 2001 (todos de 2000 para trás), e determinou que a exequente apresentasse novos cálculos da dívida para fins de prosseguimento.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Da decisão que extingue a execução fiscal em relação a uma ou algumas competências do período da dívida cobrada, mas não põe fim ao processo, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

Já da decisão que acolhe exceção de pré-executividade e extingue a execução com ou sem análise do mérito, cabe o recurso de apelação, não sendo admitida a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.*

*1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que a decisão de primeiro grau que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.*

*2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1.056.662, Terceira Turma - Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 20/08/2010)*  
*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.*

*(...)*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior segue o entendimento de que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. Na presente hipótese, o Juízo singular acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a execução em sua inteireza. Contra esse decisum, o excepto interpôs agravo de instrumento, quando o correto seria apelação.*

*3. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando ausente dúvida objetiva acerca do recurso cabível.*

*4. Recurso provido para reformar o acórdão recorrido a fim de não conhecer do agravo de instrumento por ser manifestamente incabível.*

*(STJ, REsp n. 1.085.241, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE DATA:12/02/2010)*

No presente caso, a execução fiscal prosseguirá em relação às demais competências contantes da dívida ativa, e, nos termos do art. 475, *caput*, do Código de Processo Civil, apenas as sentenças proferidas contra a União estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, que não prevê o reexame necessário de decisão interlocutória.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL DE DECISÃO QUE EXCLUIU CO-RESPONSÁVEL DO PÓLO PASSIVO: IMPOSSIBILIDADE - CAPUT DO ART. 475 DO CPC - REMESSA OFICIAL DE QUE NÃO SE CONHECE. 1. Decisão que acolhe a exceção de pré-executividade sem extinguir a EF não é, tecnicamente, sentença, nem que assim seja nominada (por equívoco) ou dela tenha a forma. Incabível, portanto, a remessa oficial, a teor do art. 475 do CPC. 2. Remessa oficial de que não se conhece. 3. Peças liberadas pelo Relator, em 13/05/2008, para publicação do acórdão.*

*(REO 200801990172444, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJFI DATA:23/05/2008 PAGINA:164.)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, eis que manifestamente inadmissível.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14247/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024941-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : TK IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO ALCKMIN DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : AUCO COMPONENTES AUTOMOBILISTICOS LTDA e outros  
: GERSON SAVI  
: MIGUEL VICENTE NAPOLITANO  
: BRUNO BEGNOZZI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00157-3 A Vr AVARE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela empresa TK INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo por falta de amparo legal e por não vislumbrar a ocorrência do dano alegado em sede de exceção de pré-executividade.

Alegou, em suma, que: (1) é parte ilegítima a figurar no polo passivo da demanda executiva, pois não é sucessora de Auco Componentes Automobilísticos Ltda, e (2) a execução fiscal deve ser suspensa até a decisão final a ser proferida na exceção de pré-executividade, diante do evidente risco de ter seus bens penhorados e valores bloqueados, sendo uma consequência absolutamente prejudicial para o desenvolvimento de sua atividade industrial.

Requer, assim, a reforma da decisão para que se proceda à suspensão da execução fiscal e o levantamento de qualquer penhora que possa ter sido levada a efeito até o momento do julgamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O cabimento da exceção de pré- executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

A agravante alega que é parte ilegítima a figurar no polo passivo da demanda executiva, pois não é sucessora de Auco Componentes Automobilísticos Ltda. Apesar de a questão da legitimidade poder ser conhecida de ofício pelo juiz, no presente caso, há necessidade de análise de provas, pois não é possível afirmar, de plano, se as decisões proferidas no r. Juízo trabalhista são suficientes ou não para demonstrar a sucessão das empresas. Tal matéria, portanto, deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

Ademais, a agravante aduz que a execução fiscal deve ser suspensa até a apreciação final da questão relativa à sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva, pois não é sucessora de Auco Componentes Automobilísticos Ltda.

A suspensão da execução fiscal somente é possível se houver garantia do juízo ou qualquer outra das hipóteses autorizadas da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151 do CTN, o que não é o caso.

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES EXIGIDAS. AÇÃO ORDINÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DOS TRIBUTOS CONSTANTES DA CDA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO OU DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Pretensão da recorrente de discutir, por meio de exceção de pré-executividade, a validade da CDA que instrui a execução fiscal, por entender que as exações nela inscritas: salário-educação, contribuição para o Incra, contribuição para o Sebrae/Sesi e Sesc, desconto do INSS sobre o salário-maternidade e auxílio-doença são inconstitucionais e ilegais. 2. Entendimento desta Corte no sentido de ser possível o manejo da exceção de pré-executividade com o fim de argüir a nulidade da CDA da qual constem tributos cuja inconstitucionalidade tenha sido reconhecida, não aplicável à espécie. 3. Hipótese em que as alegadas ilegalidades e inconstitucionalidades dos tributos constantes da CDA estão sendo discutidas em ação ordinária julgada improcedente em primeira instância e pendente de recurso, que tramita perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, havendo entendimento sedimentado, inclusive nesta Corte, no sentido de reconhecer sua constitucionalidade e a legalidade. 4. Precedente desta Corte já decidiu que a simples existência de ações ordinárias que discutem a exação objeto da execução fiscal não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal. Ainda que seja reconhecida a conexão, a suspensão da execução fiscal somente se dará se houver garantia do juízo ou qualquer outra das hipóteses autorizadoras da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151 do CTN. 5. Na espécie, o Tribunal de origem deixou registrado que não houve demonstração de que a recorrente esteja amparada por qualquer hipótese legal de suspensão do crédito tributário, de sorte que não há se falar em suspensão da execução fiscal. 6. Não configuração do alegado dissídio jurisprudencial, porquanto os acórdãos apontados como paradigmas não guardam similitude fática com a presente demanda. 7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido.  
(RESP 200801531552, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/03/2009.)*

*SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL EM AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSEQUENTE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ATÉ A CONVERSÃO EM RENDA DO MONTANTE DEPOSITADO. 1. Nulidade do título executivo. Conhecimento de ofício pelo juiz. (CPC, artigos 586 e 618, I.) Legitimidade. Sentença extra petita. Inocorrência. Inexistência de ofensa aos artigos 2º, 128 e 460 do CPC. 2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (STJ, Súmula 393, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009.) Admissibilidade da exceção de pré-executividade visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário à vista do depósito do montante integral. 3. Depósito judicial efetivado em ação pelo rito ordinário. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. CTN, artigo 151, II. Consequente suspensão da execução fiscal até a conversão em renda do montante depositado. CTN, artigo 156, VI. 4. Apelação e remessa oficial providas.  
(AC 200038000134718, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:21/09/2011 PAGINA:654.)*

Por fim, quanto ao argumento da agravante de evidente risco de ter seus bens penhorados e valores bloqueados, sendo uma consequência absolutamente prejudicial para o desenvolvimento de sua atividade industrial, verifico que não foram juntados documentos aptos a comprovar tal risco, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005183-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005183-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : CILA LTDA  
ADVOGADO : HELMO RICARDO VIEIRA LEITE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 2002.61.82.007755-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *Cila Ltda*, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou exceção de pré-executividade para sua exclusão do pólo passivo da ação, com fundamento em que as matérias ali aduzidas demandam dilação probatória.

A agravante alega que não constou inicialmente da CDA e não teve sua razão social mencionada no petitório que ensejou a suposta caracterização do grupo econômico. Aduz que não possui qualquer relação com a executada ou com o débito em execução, já que em nenhum momento restou evidenciada qualquer responsabilidade tributária da empresa em comento, bem como de seus sócios/diretores. Sustenta que está configurada a decadência dos débitos em cobro, já que o lançamento tributário não abarcou a figura da agravante e transcorreram os 5 (cinco) anos previstos na legislação tributária. Por derradeiro, sustenta a prescrição intercorrente dos débitos em cobro, uma vez que foi realizada a citação da executada em 07/05/2002 e determinada a inclusão da agravante apenas em 29/02/2008, transcorrendo mais de (6) seis anos daquela interrupção.

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

Por primeiro, imperioso consignar que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória n° 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Ademais, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região (*cf.* Agravo no AI n.º 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Entretanto, no caso em apreço, o redirecionamento da execução é medida que se impõe, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que consta de relatório elaborado pela exequente que da análise dos vínculos existentes entre diversas empresas, todas são controladas pelo mesmo grupo familiar, resultando da pesquisa a identificação de trinta e seis empresas, atuando nas mais diversas áreas, sob o controle das famílias Giorgi e Pagliari. Também restou concluído que todos os acionistas da executada são representados pelo mesmo procurador, bem como que trinta e uma das trinta e seis empresas do grupo estão sediadas na Avenida Paulista, 352, ou têm uma filial nesse sítio, as quais chegam a dividir o mesmo espaço físico e recepção, denotando confusão patrimonial. Conclui-se que as empresas do grupo são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico .

Acrescente-se, ainda, que Guilherme Azevedo Soares Giorgi, consta no relatório apresentado pela exequente como ocupante de cargo de direção da empresa agravante (fl. 224), bem como de cerca de vinte e duas empresas do grupo (fls. 224/257).

Dessarte, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de R\$ 2.185.585,30 (dois milhões, cento e oitenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e trinta centavos).

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Além disso, a exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução, liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais. Assim sendo, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício e o vício apontado deve ser demonstrado *prima facie*, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

A ilegitimidade passiva da devedora somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame.

Dessarte, a agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: Esvaziamento patrimonial e sucessão. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção da agravante no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

No que tange à ocorrência de decadência dos débitos em cobro também não assiste sorte à agravante.

Trata-se de tributo cuja forma de constituição de crédito foi por confissão de dívida fiscal, com lançamento em 30/11/2000. Dessarte, não se verifica a ocorrência de decadência do débito em cobro, visto que entre a data da ocorrência do fato gerador de 02/2000 a 08/2000 e do lançamento de débito confessado, em 30/11/2000, não decorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do Código de Tributário Nacional.

Também não se verificou a prescrição, uma vez que do lançamento do débito em 30/11/2000 até a data do ajuizamento da execução fiscal em 22/03/2002, transcorreu prazo inferior a cinco anos e, não há como ser reconhecida a prescrição prevista no art. 174 do CTN.

Quanto à alegação de prescrição intercorrente, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos constata-se que não se operou o lustrum prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14248/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011127-41.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VALDECI LEON PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111274120034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 443/444. Tendo em vista que o requerente comprova ser portador de doença grave, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14250/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035511-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : LUCIANO GOMES DA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00212690820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000182-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : CESARIO CARNEIRO FILHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00419055820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024537-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024537-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO : MUGEN CONFECOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00158273720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 91/92).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.*

*Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.*

*Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:*

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Saliento, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, em que houve aplicação analógica do dispositivo em evidência, bem como súmula do Tribunal da Cidadania:

*STJ, Súmula 452*

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

*2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".*

*3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.133/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.08.2010, DJe 03.09.2010).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028479-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028479-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR  
AGRAVADO : MULTIPROJ ENGENHARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00158715120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### **STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006608-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANCO BNP PARIBAS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020359220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032184-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS LOPES  
ADVOGADO : ADRIANA FILARDI CARNEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026743720074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DESPACHO**

Diante da ausência de assinatura na petição de interposição do presente recurso, intime-se o agravante para regularização, mediante comparecimento de seu patrono perante a Subsecretaria da Terceira Turma, sob pena de não conhecimento.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000205-87.2012.4.03.0000/SP  
2012.03.00.000205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : APARECIDO VICENTE DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00418821520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto não aplicável às autarquias federais. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028711-10.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.028711-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO WAGNER LTDA  
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00075005720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar à empresa impetrante a consolidação de todos os seus débitos no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, que aderiu ao referido parcelamento de forma equivocada, pois fundamentou seu pedido no art. 1º da Lei nº 11.941/2009, quando o correto seria embasá-lo no art. 3º da mesma lei. Sustenta que, diante disso, não foram consolidados os débitos já anteriormente parcelados. Aponta que o mero equívoco ocorrido não pode impedir o objetivo maior da lei, que é o de propiciar a regularidade dos contribuintes junto ao fisco. Aduz risco de grave prejuízo e requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo plausíveis razões expendidas pela agravante.

O parcelamento de débitos tributários - no caso em exame, o instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 - é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão e a permanência no programa implicam o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Assim, o Fisco não pode ser obrigado a alterar procedimento, diversamente do previsto em lei (digo lei em seu sentido amplo, que inclui as portarias reguladoras do procedimento), para determinado contribuinte, pois o benefício é criado para atender o interesse público, e não o interesse do particular.

Inexiste o direito subjetivo do contribuinte de obter parcelamento em desacordo com o previsto nas normas que regulamentam o benefício fiscal e, nesse sentido, o artigo 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso em testilha, a Lei nº 11.941/2009, a cujos requisitos legais devem se submeter os contribuintes que aderirem ao benefício.

No caso em análise, a contribuinte afirma que formulou requerimento de adesão embasado em dispositivo legal incorreto, pois como os débitos que pretendia incluir no programa já eram objeto de parcelamento anterior, o fundamento para o pedido deveria ser o art. 3º da Lei nº 11.941/09, e não o art. 1º, o que busca retificar por meio do *mandamus* originário.

Como bem registrado na decisão agravada, conquanto inegável a boa-fé da agravante, esta dispunha de prazo específico, até 31 de março de 2011, para a retificação ora pretendida, prazo este, no entanto que transcorreu *in albis*, o que afasta a alegação de direito líquido e certo.

A propósito, confirmam-se as disposições dos artigos 1º e 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, *in verbis*:

*Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:*

*I - no período de 1º a 31 de março de 2011:*

*a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e*

*b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;*

*II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;*

*III - no período de 2 a 25 de maio de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação:*

*a) de todas as modalidades de parcelamento, no caso de pessoa física; e*

*b) da modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no caso de pessoa jurídica;*

*IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)*

*V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.*

(...)

*Art. 3º Será permitida a retificação de modalidade de parcelamento ao sujeito passivo que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, com requerimento de adesão deferido, observado o prazo de que trata o inciso I do art. 1º.*

*§ 1º A retificação poderá consistir em:*

*I - alterar uma modalidade, cancelando a modalidade indevidamente requerida e substituindo-a por nova modalidade de parcelamento; ou*

*II - incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as modalidades anteriormente requeridas.*

(...)

Não há nas alegações da recorrente, portanto, plausibilidade jurídica hábil a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem-se conclusos os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034073-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034073-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS  
SINDICO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015768220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão da parcela relativa à multa em virtude da falência da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a falência foi decretada em 08/03/2007, portanto sob a égide da nova legislação que rege a matéria. Sustenta, diante disso, a inaplicabilidade ao caso concreto das Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de periclitamento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021976-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CAFE DO PONTO S/A IND/ COM/ E EXP/  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.06.49697-0 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, adotou como corretos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, determinando, após a vista às partes, a expedição de ofício requisitório.

A agravante alega, em síntese, que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial não estariam corretos, pois deixaram de computar índices de correção expressos no acórdão proferido no Agravo de Instrumento n.

2001.03.000.005987-2, transitado em julgado em 13.02.2008. Afirma que o valor apurado pela Contadoria é inferior ao apresentado pela própria executada, o que corrobora a alegação de irregularidade ora apontada. Requer, assim, a reforma da decisão agravada para que sejam acolhidos os seus cálculos, ou, alternativamente, para que seja determinada a elaboração de nova conta pela Contadoria Judicial. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A União apresentou contraminuta (fls. 293/304).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Insurge-se a agravante contra o acolhimento dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 221/227), os quais estariam em desacordo com a decisão transitada em julgado no Agravo de Instrumento n. 2001.03.000.005987-2 (fls. 178/199).

Analisando-se os documentos que instruem os autos, parece-me que a planilha de cálculos elaborada pela Contadoria não considerou alguns índices de atualização (IPCs) que constam do acórdão que transitou em julgado, tendo sido a questão arguida pela exequente em manifestação ao Juízo *a quo* (fls. 263/278).

Observo, com efeito, que a primeira conta apresentada pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 205/218) encontrou valor final bem superior ao obtido pela Contadoria Judicial, o que indica haver possível falha no cálculo por esta efetuado. Embora o valor obtido na última conta apresentada pela executada (fls. 232/237) tenha sido inferior ao da Contadoria, as diferenças constatadas entre essas três contas são expressivas, o que enseja a revisão dos cálculos para obtenção do montante executado, de acordo com os parâmetros determinados pela decisão que transitou em julgado.

Por fim, importa ressaltar que, segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

Confira-se:

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).*

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

*3. Precedentes.*

*(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).*

Dessa forma, são devidos juros de mora na atualização da conta homologada até a data da expedição do ofício precatório.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, tão somente, determinar que sejam elaborados novos cálculos pela Contadoria Judicial do Juízo *a quo*, observando-se os termos de atualização expressos no acórdão transitado em julgado, proferido no Agravo de Instrumento n. 2001.03.000.005987-2.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023444-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023444-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MAX PRECISION IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 99.00.00381-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou pedido para que fosse permitida a substituição de penhora de ativos financeiros da executada por crédito cedido por terceiro.

Argumenta a agravante, em síntese, que o crédito que detém contra a União foi regularmente cedido por terceiro e é suficiente para garantir a execução fiscal. Alega, ainda, que a ordem de penhora estabelecida no art. 11 da Lei n.

6.830/80 não é estanque, devendo ser tomada em consonância com o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

Argui perigo de dano irreparável e pleiteia a antecipação de tutela, a fim de que sejam liberados os ativos financeiros bloqueados via Bacenjud.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal Regional Federal.

O princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

No caso concreto, observo que a recusa da Fazenda Nacional do pedido de substituição formulado pela devedora foi fundamentada e encontra respaldo na ordem de penhora estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/80 (fl. 358).

A respeito da questão, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. POSSIBILIDADE NO CASO.**

*I - Em se tratando de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.*

*II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).*

*III - Hipótese em tela que, embora a executada tenha oferecido bens à penhora, sua liquidez não é aferível de plano, de sorte que não é possível atestar serem capazes de garantir a execução. Ademais, observo tratar-se de bens notoriamente sujeitos à obsolescência, possivelmente de difícil alienação.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU MÁQUINA FORMADORA DE TUBOS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE NOMEAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTIGOS 620 E 655 DO CPC.**

*1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.*

*2. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.*

*3. A apreciação na instância especial da aptidão do bem para satisfação do crédito exequendo encerra matéria fática, cuja cognição é interdita pela Súmula 07 do E. STJ.*

*4. Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, AGResp 627541, Primeira Turma, Min. Rel. Luiz Fux, DJ: 21/03/2005, p. 00253).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000192-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : ALICE MARIA BARBOSA GONCALVES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00420155720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da reposição da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022404-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FRIEDA FREISINGER FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : ADEMILTON FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARCOS FREISINGER FERREIRA  
ADVOGADO : ADEMILTON FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126215720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, pela qual pretendida a suspensão da exigibilidade e repetição do imposto de renda sobre proventos de servidora pública estadual inativa.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 169/1, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011337-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JA NORDESTE EMPREENDEMENTOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00321542320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Adoto as razões de f. 299/300 para conceder a antecipação de tutela recursal à agravante, prejudicado o agravo de f. 303/18.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038410-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS GARCIA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NORTE RIOPRETENSE DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00078909720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, aplicando o artigo 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, negou efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de minha relatoria (AG 2007.03.00.088562-2, DJU 08/07/08):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes." (g.n.)**

Como se observa, a pretensão da agravante de afastar a aplicação do artigo 739-A do Código de Processo Civil é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada.

**Na espécie**, sequer houve garantia do juízo (f. 183), além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028554-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : SERGIO CORDONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00455636120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038287-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : MARIA INES BAPTISTELLA NEMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00533833420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos, que em 04/07/2011, foi proferida decisão determinando arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Contra tal decisão foi interposto agravo de instrumento (AG 0024022-20.2011.4.03.0000), ao qual foi dado provimento, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal, "*in verbis*":

*"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:*

*RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".*

*AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".*

*RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".*

*RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".*

*Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais: AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado". Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

*Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.*

*Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal."*

Conforme o sistema de informações processuais, em cumprimento à decisão transitada em julgado, houve determinação para prosseguimento do feito, diante do que a exequente requereu que fosse realizada consulta sobre o endereço da executada, através do sistema INFOJUD (f. 23/5), sobrevivendo a decisão agravada.

Assim considerados os fatos efetivamente ocorridos, verifica-se ser manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma, pois, houve, novamente, determinação, de ofício, de arquivamento do executivo fiscal, que não pode subsistir, pois além de ilegal, viola a decisão proferida no AG 0024022-20.2011.4.03.0000.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para determinar o regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037187-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00208224520114036130 2 Vr OSASCO/SP

Desistência

Vistos, etc.

F. 85: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027638-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro  
AGRAVADO : ADNAEL ALVES DA COSTA FILHO e outro  
: SYLMARA GUIMARAES ALVES DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00052893720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em ação civil pública, pleiteada para impor aos réus a obrigação de não realizar novas construções, bem como paralisar todas as atividades antrópicas, em área de preservação permanente - APP, e, ainda, não suprimir a cobertura vegetal do respectivo imóvel sem autorização do órgão competente, nem conceder o seu uso a terceiros, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (f. 45).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 295/9, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031365-67.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.031365-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S/A  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00012690220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 108/9), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026430-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DESTILARIA GENERALCO S/A  
ADVOGADO : FÁBIA CRISTINA NISHINO ZANTEDESCHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 96.00.00028-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, após a apresentação do cálculo pela agravante, com inclusão de multa de 10% nos termos do artigo 475-J do CPC, condicionou o acréscimo da penalidade ao descumprimento da intimação do pagamento, no prazo de 15 dias (f. 53).

DECIDO.

A irrisignação não pode ter seu trânsito deferido.

Com efeito, a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.

Ressalte-se que a juntada de substabelecimento, ainda que sem reserva de poderes (f. 29), não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes aos advogados substabelecidos. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGEDAG 804633, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 10/03/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVAS. INDIFERENÇA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte é assente na linha de que não basta apenas a juntada de substabelecimento, é necessário que exista anterior outorga de procuração ao advogado substabelecido. II - Indiferente, ademais, que o substabelecimento tenha sido passado sem reservas de iguais poderes. Precedente da Corte Especial. II - Agravo Regimental não provido."**

**AGA 610053, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 11/06/2007, p. 253: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DE AGRAVO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. DESATENDIMENTO AO PRESCRITO NO ART. 544,**

**§ 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Trata-se de agravo regimental interposto por Laboratório Teuto Brasileiro Ltda, com o objetivo de impugnar a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento (para melhor exame do recurso especial) apesar de nele não constar a procuração outorgada ao advogado da parte agravada, que figura como substabelecete no instrumento de mandato juntado nos autos. 2. O substabelecimento não pode subsistir de modo isolado, sem que haja nos autos a efetiva comprovação do instrumento procuratório. Esse entendimento prestigia o princípio da segurança do processo, e não pode ser olvidado. 3. O rigor procedimental não é prática que deva subsistir por si mesma. No entanto, na hipótese em apreciação, a aplicação do formalismo processual é requisito indispensável para o fortalecimento, desenvolvimento e caracterização da legítima representação das partes, em uma vez que deficiente em sua formação, pela ausência de juntada do instrumento de mandato conferido ao advogado da parte agravada, substabelecete. A apresentação do substabelecimento, tão-somente, não supre esse requisito, nos termos preconizados no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se dá provimento, para o efeito de desconstituir a decisão que proveu o agravo de instrumento."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038416-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FUNERARIA PANICO LTDA  
ADVOGADO : LARISSA MARISE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087612420114036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 29/11/2011 (fl. 102), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 12/12/2011, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522, *caput*, e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017545-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00043172520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, afastando a alegação de duplicidade de cobrança, por necessidade de dilação probatória, e a de prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, diante da interrupção do prazo prescricional pela adesão ao PAES e parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 236/9v.), com rejeição dos embargos de declaração (f. 279 e v.).

Alegou que: **(1)** a decisão agravada é nula, pois não foi intimada de alegações inovadoras (adesão ao REFIS e interrupção da prescrição) feitas pela PFN em resposta à exceção; **(2)** os débitos de PIS, períodos de 01/10/2002 e 01/01/2003, foram informados em DCTFs, entregues na época própria; **(3)** houve prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, não interrompida pela adesão ao PAES, em 31/07/2003, pois não incluídos os valores na declaração PAES, que foi transmitida em 28/11/2003, na forma do artigo 13 da Lei 10.681/2003; **(4)** a PFN não provou confissão no PAES de tais débitos, faltando o elemento volitivo, previsto no artigo 174, § único, VI, do CTN; **(5)** suposta inclusão de ofício de débitos não confessados e não declarados no PAES é inconstitucional, por violar a legalidade, conforme *caput* do artigo 37 da CF/88, e precedente da Corte; e **(6)** os débitos exigidos são os mesmos cobrados em outras execuções ou em exame na esfera administrativa, o que afeta a liquidez do título executivo, condição da ação, mas "*De qualquer forma, e no que importa a este recurso, é imperioso salientar que a empresa não pretende se furtar ao pagamento de suas dívidas alegando meramente a prescrição, como pode parecer à primeira vista. É que a duplicidade - essa sim - é matéria que, teoricamente, deveria ser enfrentada apenas nos embargos, porque o volume de fatos geradores em discussão demandaria, efetivamente, uma análise mais apurada quanto à sua inexigibilidade. (...) Mas a prescrição é matéria de ordem pública, comprovável de plano e documentalmente, daí porque a agravante se apega apenas à discussão desse elemento no presente agravo.*" (f. 16).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**Na espécie**, não há nulidade, pois, em se tratando de prescrição, a matéria pode ser examinada de ofício, já com a exceção ou após resposta da PFN, sem necessidade de réplica, típica de procedimentos formais como os embargos à execução, de modo que, estando fundamentada a decisão, o que cabe é discutir o cabimento de reforma, ou não, do mérito julgado.

No caso, a execução versa sobre diferenças não recolhidas de multa de mora e PIS, períodos de 10/2002 e 01/2003, valores originários de R\$ 3,24 e R\$ 1.308.099,81, este acrescido de multa (f. 43/4), com entrega de DCTFs do 4º trimestre/2002 e 1º trimestre/2003 em **14/02/2003** e **15/05/2003**, respectivamente (f. 201). Houve interrupção da prescrição, por adesão ao PAES, em **31/07/2003** (f. 266), considerado o ato inequívoco de confissão extrajudicial do débito (inciso IV do § único do artigo 174 do CTN).

Embora a agravante alegue que não pretendia incluir tais débitos no PAES, não constando da Declaração PAES, entregue em **28/11/2003** (f. 255/65), fato é que restaram efetivamente incluídos, conforme demonstram os documentos juntados (f. 60/77 e 295/300), sem comprovada e oportuna impugnação por parte do contribuinte - cuja demonstração exigiria dilação probatória -, o qual, assim, não pode pretender extrair a eficácia legal do parcelamento apenas quanto ao que desfavorável à pretensão atual, no sentido da prescrição, quando usufruiu de seus benefícios.

Ressalte-se que, em **19/04/2005**, a agravante foi excluída do PAES (f. 203), reiniciando-se o prazo prescricional, mas, em **04/09/2009**, houve adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 204). A agravante juntou manifestação dos sócios, como corresponsáveis tributários, dirigida ao PFN (f. 78/85), sem referência a qualquer número de processo, pretendendo pagar, com descontos da Lei 11.941/2009, os débitos relacionados, dentre os quais não se incluí os da CDA 80.2.06.020951-56.

A data do respectivo protocolo foi **23/07/2010** (f. 78), diferente da declaração de não-inclusão da totalidade dos débitos PGFN/RFB no acordo da Lei 11.941/2009, de **24/06/2010** (f. 210), porém a própria PFN informou que a inscrição 80.2.06.020951-56 não se encontra parcelada (f. 196 e 216).

De qualquer forma, ainda que a declaração, de **24/06/2010**, não tenha incluído a totalidade dos débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009, é certo que somente a partir desta data é que se poderia retomar a contagem do prazo prescricional porque houve, antes, interrupção pela adesão inicial ao acordo, abrangendo, em princípio, todos os débitos reputados abrangidos pela lei.

A execução fiscal, por sua vez, foi proposta após a vigência da LC 118/05, em **09/09/2010**, de modo que a prescrição foi novamente interrompida, conforme inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, com a ordem de citação, em **17/09/2010** (f. 45), razão pela qual é manifestamente improcedente o presente recurso, não havendo que se cogitar de prescrição, ao menos, com base nos documentos juntados.

A propósito, a Turma decidiu que a adesão inicial a parcelamento, ainda que, posteriormente, o contribuinte não apresente a declaração exigida pela lei, é suficiente para interromper a prescrição:

**AI 2008.03.00.038117-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 16/03/2010: "AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - ATO INEQUÍVOCO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 174, IV, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se deu com o "termo de confissão espontânea", tendo sido o contribuinte notificado em 6/12/1996. 2. A agravada notícia - e comprova (fl. 159) - o parcelamento dos débitos (inscrito em dívida ativa sob o número 80 3 00 000023/51), cuja adesão se deu em 27/4/2000 e indeferimento em 16/6/2002. 3. A prescrição é causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 174, do CTN. 4. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal. Aliás, a falta de "termo de confissão" (em sede de minuta, o recorrente alegou que, mesmo tendo formulado a opção ao PAES, que trata o art. 1º, da Lei nº 10.684/2003, deixou de apresentar posteriormente a necessária declaração de confissão irrevogável e irretratável, de modo que sua adesão não tem o condão de interromper a prescrição) não afasta a interrupção da prescrição, posto que o próprio recolhimento das parcelas caracteriza um "ato inequívoco" que importa em reconhecimento do débito. 5. Interrompido o curso da prescrição, com o parcelamento, voltará a fluir a partir do rompimento o acordo, como na hipótese dos autos. 6. Proposta a execução fiscal em 2/8/2002, os créditos em comento não estão prescritos. 7. Agravo inominado improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029011-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MOREIRA E RIBEIRO COM/ E LOCACAO LTDA  
ADVOGADO : FABIO PARISI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042249320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r. decisão que, em autos de ação de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a agravante alegando, em breve síntese, nulidade da execução, vez o crédito encontra-se fulminado pela prescrição.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. *dcf* . DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

**1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.**

**2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( *dcf* ), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela *dcf* aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da *dcf* ." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)**

**3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).**

**4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.**

**5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - *dcf* - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

**6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da *dcf*, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.**

**7. Agravo regimental não-provido."**

**(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)**

Cuidam-se os créditos tributários contestados constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, cuja DCTF foi recebida pela Secretaria da Receita Federal em 11/05/2001 (fl. 109).

Desta forma, não há como se acolher a alegada ocorrência de prescrição, pois da data da entrega da DCTF até a data do ajuizamento da execução fiscal (06/07/2004), não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000113-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000113-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MARCOS KEUTENEDJIAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES SUGANELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207123920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários formalizados por meio das notificações de lançamento nº 2008/198002216495367 e 2009/198002257034844.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034581-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034581-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART  
SUCEDIDO : DESTILARIA DALVA LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 05.00.00001-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038944-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDNA WOOD BORTOLUZZO  
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00075072220114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar, em medida cautelar fiscal de indisponibilidade de bens, bloqueio de valores em contas bancárias e de veículos, limitado ao suficiente à satisfação do AI 16004.720022/2011-51, sob o fundamento de que o débito excede 30% do patrimônio conhecido da requerida, estando presente o receio de que **"a demora na apreciação da matéria redunde na ineficácia do provimento jurisdicional que vier a ser, a final, concedido"**.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) ausentes os requisitos do artigo 3º da Lei 8.397/92; (2) não houve constituição definitiva do crédito como exigido pela Lei 8.397/92, pois pendente impugnação administrativa ao auto de infração; (3) inexistente débito superior a 30% do patrimônio, pois parte deles, constituídos no auto de infração, do período de janeiro a março de 2006, foram alcançados pela decadência; (4) a integralização em pessoa jurídica e a doação a descendente de imóveis pelo devedor não consubstancia *periculum in mora*, pois realizadas em momento em que ainda inexistia o débito fiscal; (5) a Lei 9.532/97 impõe como requisito prévio arrolamento administrativo de bens, estando o Fisco autorizado a requerê-la, assim, somente no caso de alienação dos bens arrolados sem comunicação; e (6) a inicial indicou arrolamento administrativo, porém sem que houvesse a juntada de cópia nos autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 8.397/92 assim definiu as hipóteses de cabimento da ação cautelar fiscal:

**"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:**

**I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;**

**II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;**

**III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;**

**IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;**

**V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:**

**a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;**

**b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;**

**VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;**

**VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;**

**VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;**

**IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."**

O artigo 2º da Lei 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, "b" (quando o contribuinte: **"V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros"**), e VII (quando o contribuinte: **"VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei"**).

Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução

fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de uma situação ou condição diante do risco derivado de uma certa conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.

As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de um direito verossímil. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para uma medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.

A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "*no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa*".

Portanto, o legislador ao referir-se à "*constituição do crédito*" não abrangeu nem consagrou exigência de "*constituição definitiva do crédito*". Por outro lado, o artigo 2º, V, "a", da Lei 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.

Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido. A favor da interpretação que se adota encontra-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e mesmo desta Turma:

**RESP 466.723, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22.06.06: "MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. 1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais. 2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração. 4. Recursos especiais desprovidos".**

**AI 2008.03.00.019449-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 04.11.08: "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. 3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica**

consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito. 4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida. 6. Presentes demais pressupostos legais, entendendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta. 7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal. 8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escorreita a decisão do Juízo a quo. 9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal. 11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais. 13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar. 14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecorribilidade da exigência na esfera administrativa. 15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal. 16. Nego provimento ao agravo de instrumento".

AC 2007.03.99.044988-2, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU 25.08.09:"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN. CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL QUE SE JUSTIFICA POR FORÇA DO ART. 2º, VI, DA LMCF. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA EXAÇÃO. TEMA DE DEFESA À EXECUÇÃO INCABÍVEL EM SEDE DE CAUTELAR, CUJA COGNIÇÃO NÃO É EXAURIENTE. 1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF. 2. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundante em decisão que se torna irrecorrível. 3. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado à saciedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido do Réu, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal. 4. Ação cautelar fiscal preparatória que é cabível em face de quem seja responsável pela obrigação, ou seja, o sujeito passivo de futura execução fiscal que visa a garantir, da qual é dependente, não se prestando à discussão sobre o mérito ou legitimidade para responder pela dívida. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, às quais se dá provimento".**

**Na espécie**, a cautelar fiscal foi requerida com base no inciso VI do artigo 2º da Lei 9.532/97 que exige, além da constituição do crédito, apenas que os débitos somem mais de 30% do patrimônio conhecido. Não se exige que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação.

Embora a transferência dos imóveis seja anterior à constituição do crédito no auto de infração, o que, de qualquer forma, não impediria a proposição da cautelar fiscal e o deferimento da liminar, tal qual havido, cabe destacar que a "representação fiscal para propositura de medida cautelar fiscal" foi instruída com o termo próprio (f. 64/79), comprovando que a ação fiscal iniciou-se em 05/01/2010 para "verificação de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, ganhos em renda variável e atividade rural, relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2006 a 2008".

Foi analisada ampla documentação do contribuinte (como, p.ex., as contas bancárias, livros-caixa e informes de rendimentos) e, logo em seguida, constatou a PFN, em consultas a cartórios, que "em 25/08/2010 e 13/09/2010, ou seja, após o início do procedimento fiscal, a requerida transferiu os imóveis rurais objetos das matrículas nºs 2290 (Frutal) e 5111 (Prata) para a empresa BR Organics Alimentos Ltda. Em 25/03/2011, novamente após o início do procedimento fiscal, foi doado pela requerida à filha Alexandra Bortoluzzo o imóvel matriculado sob o nº 26.115 [...]" (f. 29).

A despeito da suficiência da indisponibilidade, pelo fundamento do mero comprometimento patrimonial significativo, a jurisprudência reconhece a irregularidade do procedimento tal qual havido e acima descrito:

**AC 2001.71.05.000937-8, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, DJU 22/05/2007: "TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. EXCLUSÃO DO REFIS. ALIENAÇÃO DE BENS APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. DÉBITOS EM VALOR SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. SIMULAÇÃO. EXTENSÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS ADQUIRIDOS DO ADMINISTRADOR DA EMPRESA. FRAUDE CONTRA CREDORES. [...] 7. Desde que iniciada a ação fiscal, o fato de a alienação de bens acontecer antes da lavratura do auto de infração, bem como do arrolamento de bens, não afasta a possibilidade de decretar a indisponibilidade patrimonial, visto que o contribuinte já sabia que o fisco examinaria a escrita contábil e os livros fiscais, a fim de investigar o descumprimento de obrigações tributárias. 8. O art. 1º, § único, da Lei nº 8.397/92, não exige a posterioridade dos fatos correspondentes aos incisos V, alínea b, e VII, do art. 2º, à notificação do sujeito passivo, para requerer a cautelar fiscal. Prefere-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduza à inutilidade. 9. Os débitos da empresa ultrapassam 30% do seu patrimônio conhecido, cuidando-se da hipótese do art. 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/92. 10. Evidencia-se a simulação absoluta, tanto em relação à transferência fictícia do controle social, quanto à alienação dos veículos aos filhos dos administradores da empresa. [...]"**

Como se observa, a hipótese dos autos, frente à descrição dos fatos da causa, não se coaduna com o mero arrolamento, cabendo ao Juiz a atribuição de deferir a cautelar compatível com a necessidade aferida no caso concreto para conferir garantia processual idônea e não inócua.

Quanto à alegação de que os créditos tributários de janeiro a março de 2006, constituídos no auto de infração, teriam sido atingidos pela decadência, é manifesta a ausência de plausibilidade jurídica. Com efeito, o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional dispõe que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados "[...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". No caso, tais créditos referem-se a "*ganhos líquidos no mercado de renda variável - omissão de ganhos líquidos em bolsa de valores - operações comuns*", com fatos geradores em 31/01/2006, 28/02/2006 e 31/03/2006 (f. 45), de modo que o termo inicial da decadência ocorreu em 01/01/2007, tendo sido o auto lavrado em 01/04/2011, dentro do prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038323-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05223531219954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, face à manifestação da exequente, rejeitou os bens nomeados pela agravante e deferiu penhora no rosto dos autos (f. 19).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Caso em que, na execução fiscal proposta, a agravante nomeou inicialmente à penhora máquinas e equipamentos (f. 23/74), os quais, por sua vez, restou impugnados pela agravada, tendo o Juízo *a quo* determinado a penhora no rosto dos autos do processo 2002.01.00.020744-1 (f. 19).

Impugnou a agravante a r. decisão agravada, alegando, em suma, que (1) é válida a nomeação, tal como efetivou, vez que se tratam de bens da propriedade da própria empresa executada, com especificações técnicas constantes de laudo elaborado por engenheiro, com ampla aceitação no mercado; (2) deve prevalecer o princípio consagrado no artigo 620, do Código de Processo Civil; e (3) a gradação do artigo 655, do Código de Processo Civil não é absoluta (Sumula 417/STJ).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- **AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco". 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfação que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não provido."**

- **RESP 1.175.233, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

- **AI 0021383-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."**

- **AG nº 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18.12.02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."**

- **AG nº 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 592: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQUENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL -. 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A**

*partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido." - AG nº 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.11.02, p. 602: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado." - AG nº 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.10.02, p. 483: "Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A ORDEM LEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exequente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido." - AG nº 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 26.10.2001: - "Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDEIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007965-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RCA COM/ DE MAQUINAS E PECAS AGRICOLAS LTDA -ME  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00013416220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário proposta com o escopo de reconhecer o direito da autora em aderir ao parcelamento ordinário, previsto na Lei nº 10.522/02, para pagamento de dívida relativa ao SIMPLES NACIONAL.

Alega a agravante a possibilidade de inclusão dos débitos do SIMPLES NACIONAL no parcelamento da Lei nº 10.522/2002, que prevê no art. 10 a possibilidade de inclusão de débitos administrados pela Receita Federal de qualquer natureza.

Argumenta que a Lei nº 10.522/2002 ou a Portaria Conjunta nº 15/2009 não trazem óbice à sua pretensão.

Sustenta a ilegalidade do entendimento adotado pela Receita Federal, quanto à vedação ao pedido de parcelamento da dívida decorrente do SIMPLES, violando a própria Lei nº 10.522/2002 e o princípio encartado no art. 5º, II, CF.

Afirma que são três os requisitos para adesão parcelamento (artigos 10 e 11, Lei nº 10.522/02): créditos tributário referentes a tributos (de qualquer espécie) administrados pela Receita Federal ou pela Procuradoria da Fazenda Nacional; pagamento da primeira parcela; oferecimento da competente garantia, se for o caso.

Assevera que o fato do SIMPLES (LC 123) abranger tributos de competência de diversos entes federados não obsta sua pretensão, tendo em vista o disposto no art. 152, I, b, CTN.

Defende, ainda, a desnecessidade de lei complementar para a concessão de parcelamento relativo ao SIMPLES NACIONAL.

Ressalta o princípio da isonomia e o disposto nos artigos 170, IX e 179, CF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, não se verifica a existência do *fumus boni iuris*, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, posto que a jurisprudência é firme no sentido de não reconhecer a possibilidade de parcelamento dos débitos oriundos do SIMPLES no parcelamento, previsto na Lei nº 10.522/2002, por abranger o regime especial da LC 123/2006, além dos federais, tributos devidos a outros entes federativos, como o ICMS e o ISS, de âmbito estadual e municipal, respectivamente.

Nesse sentido:

**AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002.**

**IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda**

Nacional. 2. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 3. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. 4. Agravo não provido. (TRF 3ª Região, AMS 00202918320104036100, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/10/2011). (grifos)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEIS 10.522/02 E 11.491/09. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS AO SIMPLES NACIONAL. PRECEDENTES DESTA TURMA RECURSAL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS. (TRF 3ª Região, AC 00247381720104036100, Relatora Salette Nascimento, Quarta Turma, TRF3 CJI DATA:01/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SIMPLES. A Lei nº 10.522/2002 previa que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público. A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos. A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação. Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais. Agravo Regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento. . (TRF 3ª Região, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:04/07/2011).

Destarte, inexistindo o *fumus boni iuris*, descabida a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038613-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TAVI COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00194654420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de ROZINEIDE GOMES ARAUJO e RUBENS BRASIL RODRIGUES no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante a JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade nos endereços cadastrados.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrados na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça ( fl. 105) e documento acostado às fls. 123/125 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 123/125), ROZINEIDE GOMES ARAUJO e RUBENS BRASIL RODRIGUES participavam do quadro societário da empresa executada, ambos com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de ROZINEIDE GOMES ARAUJO e RUBENS BRASIL RODRIGUES no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038630-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DIGI LAN INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00148458620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de JOÃO DEMERVAL PEREZ no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que o referido sócio deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda do referido sócio-gerente da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça ( fl. 41) e documentos acostados às fls. 52/56 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 52/55), JOÃO DEMERVAL PEREZ participava do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de JOÃO DEMERVAL PEREZ no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038285-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038285-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : CATALINA ROSA C DA VEIGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00533678020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, bem com que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3.*

*Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037591-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE EDUARDO DE LIMA E CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00180710220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, bem como para que seja possível eventual citação por edital, faz-se necessária a tentativa de citação por oficial de justiça.

Requer o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada para determinar a citação da executada por oficial de justiça.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada, bem como na impossibilidade de arguir eventual futura citação por edital e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro.

A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos sistemas da Receita Federal e do seu Estatuto Social, conforme se infere do AR negativo (fl. 110 e verso) e dos documentos juntados às fls. 223/227 dos presentes autos. Tampouco foram localizados bens passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante registrar ainda que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.**

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do C. STJ, *in verbis*:

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.**

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de

conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital. (STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.**

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039330-96.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039330-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : APARECIDO DA SILVA FAUSTINO  
ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS  
No. ORIG. : 00011600520098120012 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconheceu a intempestividade do recurso de apelação, interposta pelo ora agravante, não acolhendo as escusas pela impossibilidade da interposição do recurso a termo, em sede de embargos à execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que, não obstante tenha o procurador do embargante apresentado atestado médico, existem dois procuradores constituídos e o motivo da doença (F 32) não se enquadra nas hipóteses do art. 265, CPC.

Alega o recorrente que, em razão da excessiva carga de trabalho e stress advindo das vicissitudes da vida moderna, foi o patrono do agravado acometido de um episódio depressivo grave, ficando inabilitado ao exercício da atividade forense no dia 5/9/2011, conforme declaração médica anexada.

Argumenta que, conforme documento em anexo, houve renúncia da advogada que atuava nos autos antes da publicação da decisão dos embargos de declaração e, em se tratando da complexidade do tema, não havia meios para delegar a tarefa a outro advogado, pois este seria incapaz de realizar o encargo em exíguo tempo.

Sustenta a possibilidade de dilação do prazo processual em situações excepcionais, como a hipótese dos autos.

Ressalta o disposto no art. 183, § 1º, CPC.

Afirma que o pagamento das custas processuais (quanto à apelação) foi tempestivamente realizado.

Requer o recebimento do recurso, no efeito devolutivo e suspensivo; a reforma da decisão, com a declaração que a doença do único advogado constituído nos autos constitui justa causa para evitar a preclusão, nos termos do art. 183, § 1º, CPC. Requer, ainda, a declaração da tempestividade do pagamento de custas processuais e o recebimento da apelação.

Decido.

Prevê o art. 183, CPC:

*Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.*

*§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.*

*§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.*

Em que pese os argumentos tecidos pelo agravante e o atestado médico colacionado aos autos, não se verifica o enquadramento da hipótese em "justa causa", a autorizar a fixação de novo prazo para a interposição do recurso de apelação, posto que, conforme assinalado pelo MM Juízo de origem, há outro advogado constituído nos autos, representando, portanto, processualmente, os interesses do mandante.

A argumentação de que tal patrono teria renunciado aos poderes a ele conferidos não restou comprovada, posto que a petição, informando a renúncia ao mandato, não apresenta o devido protocolo, bem como inexistente nos autos a notificação do mandante, nos termos do art. 45, CPC.

Outrossim, no próprio instrumento de procuração, utilizado para a instrução deste agravo de instrumento (fl. 15), nos termos do art. 525, CPC, consta a advogada, dita renunciante, como patrono da parte.

Assim, inexistente a justa causa a justificar o recebimento da apelação.

Quanto ao recolhimento das custas processuais dentro do prazo processual, cumpre ressaltar que não é possível sua aferição, posto que, das peças instrutórias do agravo, não se infere a data-limite do prazo para a interposição da apelação.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027123-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : AUTO POSTO CURY LTDA

ADVOGADO : CARLA MICHELE CARLINO ALVES SIMÕES e outro

AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00056032420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de rito ordinário, excluiu a Agência Nacional do Petróleo - ANP do polo passivo e, conseqüentemente, declinou da competência para julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo/SP.

Em síntese, a agravante argumenta que a ANP é parte legítima para figurar no polo passivo da ação ordinária, haja vista que é o órgão responsável pela fiscalização e aplicação de sanções relativas às infrações cometidas na atividade de abastecimento e comercialização de combustíveis de petróleo. Sustenta a inconstitucionalidade da legislação estadual e requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Os elementos dos autos indicam que a agravante sofreu autuação por revender combustível em desconformidade com as especificações estabelecidas em normas da ANP, tendo recebido a penalidade administrativa de cassação de sua Inscrição Estadual.

Verifico, por conseguinte, que o objeto da ação ordinária em comento é a anulação desse ato administrativo, que decorreu, unicamente, da fiscalização da autoridade estadual, não tendo havido ingerência da ANP.

Sem adentrar o mérito da conclusão sobre a adulteração do combustível comercializado pelo agravante, não antevejo a inconstitucionalidade da pena aplicada com fundamento na Lei nº 11.929/2005, porquanto a autoridade tributária que autou o recorrente desempenha atividade própria, que envolve apenas o Estado e o contribuinte penalizado, cuja relação não implica interferência na fiscalização desempenhada pela ANP.

Dessa forma, não vislumbro razões para considerar legítima a participação da ANP no pólo passivo da ação ordinária e fundamentar a reversão do provimento de primeira instância.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. CASSAÇÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL. DESLACRAÇÃO DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEL. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. ILEGIMIDADE PASSIVA DA ANP. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO.

I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo ativo, objetivado à suspensão da cassação da Inscrição Estadual da Impetrante, bem como a revogação da autorização de revenda de combustíveis e derivados de petróleo, com o consequente determinação de deslacrção de suas bombas para o regular funcionamento, oportunidade em que restou determinada, de ofício, a suspensão do processo originário tendo em vista a incompetência absoluta da Justiça Federal para o seu processamento.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - O ato coator foi praticado por autoridade estadual, com base na Lei Estadual n. 11.292/05, revelando-se ilegítima a inclusão da ANP no polo passivo da ação originária.

IV. A competência para o ajuizamento, processamento e julgamento da ação é da Justiça Comum Estadual.

V - Possibilidade de conhecimento das matérias de ordem pública, em sede de agravo de instrumento .

VI - agravo de instrumento improvido e reconhecida a ilegitimidade passiva da ANP e, conseqüentemente, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032948-29.2007.4.03.0000/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 21/07/2011)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERESSE DA ANP. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Entendo que inexistente interesse da ANP a justificar sua integração no pólo passivo da lide, se o ato combatido é oriundo de Lei Estadual no 11.929/2005 e se revela desvinculado e independente de qualquer atuação da referida Agência Reguladora.

2. agravo de instrumento improvido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.069817-9/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., j. 12/11/2009)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028985-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028985-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ADVOCACIA LEFEVRE E ACHCAR

ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00348176520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Ademais, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, também sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029926-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RECANTO DA PAZ HOTEL FAZENDA LTDA e outros  
: DIRCEU CUNHA PIERO  
: CLEUSA STTORTO PIERO

ADVOGADO : DAVIS GENUINO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00172362720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação de rito ordinário proposta com o escopo de revisar o contrato de abertura de crédito fixo nº BN/477, nº PAC/FRO 102/00117/01-4.

Narram os agravantes que a empresa-recorrente iniciou sua relação de crédito com o Banco Royal de Investimento S/A, que teve sua liquidação decretada, sendo o crédito da operação em discussão sub-rogado em favor do BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, ora agravado. Sustentam que o recorrido descumpra a Lei de Regência e, principalmente, a essência da contratação.

Alegam que o relacionamento obrigacional havido entre as partes encontra-se eivado de ilegalidades cometidas pela instituição financeira agravada, tais como: capitalização de juros; excesso arbitrário do lucro e cobrança de encargos moratórios ilegais.

Quanto à capitalização de juros, argumentam que há expressa capitulação no art. 4º, Decreto nº 22.626/33, bem como a existência da Súmula 121/STF. Assim, presente o *fumus boni iuris*.

No tocante à vedação ao aumento arbitrário do lucro (abusividade dos juros), ressaltam o art. 173, § 4º, CF. Asseveram que não definido na lei o que é aumento arbitrário do lucro, cabe o juízo delimitá-lo, por aplicação da analogia.

Sustentam que, não deferida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, I, CPC, sofrerão dano irreparável ou de difícil reparação, pois terão seus nomes lançados no rol de devedores de maneira indevida.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a intimação do agravado para obstar a inscrição ou manutenção dos nomes dos recorrentes nos principais órgãos de restrição ao crédito.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, compulsando os autos, não se infere, com exatidão o *fumus boni iuris* alegado, porquanto, como bem sustentado pelo MM Juízo de origem, necessário se faz a apreciação das cláusulas contratuais ditas abusivas, sendo de rigor o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, na ausência do mencionado pressuposto, inadmissível a antecipação dos efeitos da tutela, conforme prevista no art. 273, CPC.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006614-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BENALCOOL ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.018538-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 220/225.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão de fls. 216/218, que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão de manifesta improcedência.

O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor no duplo efeito, nos termos do artigo 739-A do CPC, salientando que o crédito tributário em cobro não poderia servir de óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como ensejar a inscrição ou a manutenção do nome do contribuinte junto ao registro do CADIN.

Entretanto, verifico, pelo sistema eletrônico de acompanhamento processual da primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037582-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONFECOES DUJAES LTDA  
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05300524919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada. Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021100-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ALEXANDRE GARCIA MELLO  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032437720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública com pedido de responsabilização por atos de improbidade administrativa, deferiu a liminar para o fim de decretar a indisponibilidade dos bens do réu.

Em síntese, o agravante aponta a ausência de elementos aptos a justificar o decreto de indisponibilidade, pois em seu entender não existe risco de dilapidação de seu patrimônio e restou incomprovada a ocorrência de qualquer dano ao erário público. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao da jurisprudência dominante.

Reitero, para o julgamento do presente recurso, o entendimento externado quando da análise do agravo de instrumento nº 0032998-16.2011.4.03.0000, interposto nos mesmos autos originários contra a decisão que indeferiu pedido de cancelamento de ordem de indisponibilidade.

Visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas.

Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei n. 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Dentre essas, destacam-se normas com apurado teor assecuratório, que devem ser agregadas ao poder geral de cautela do Juiz, visando à efetivação de eventual condenação em ressarcimento ao erário, reparação de dano e pagamento de multas, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

[...]

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

**1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]**

(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Cingindo-me ao caso dos autos, não reconheço, de pronto, que a medida esteja maculada por ter alcançado suposto bem de família, ou que tenha violado o direito de propriedade do agravante. Cumpre ressaltar que a providência deferida tem natureza acautelatória e o titular do bem apenas fica impedido de aliená-lo enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

A respeito de toda a questão, confira-se o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. BEM DE FAMÍLIA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

**1. A indisponibilidade acautelatória prevista na Lei de Improbidade Administrativa (art. 7º e parágrafo único da Lei 8429/92) tem como escopo o ressarcimento ao erário pelo dano causado ao erário ou pelo ilícito enriquecimento.**

**2. A ratio essendi do instituto indica que o mesmo é preparatório da responsabilidade patrimonial, que representa, em essência, a afetação de todos os bens presentes e futuros do agente improbo para com o ressarcimento previsto na lei.**

**3. É que o art. 7º da Lei 8429/92 é textual quanto à essa autorização; verbis: "Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."**

**4. Deveras, a indisponibilidade sub examine atinge o bem de família quer por força da mens legis do inciso VI do art. 3º da Lei de Improbidade, quer pelo fato de que torna indisponível o bem; não significa expropriá-lo, o que conspira em prol dos propósitos da Lei 8.009/90.**

**5. A fortiori, o eventual caráter de bem de família dos imóveis nada interfere na determinação de sua indisponibilidade. Não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação, mormente porque a Lei n.º 8.009/90 visa a resguardar o lugar onde se estabelece o lar, impedindo a alienação do bem onde se estabelece a residência familiar. No caso, o perigo de alienação, para o agravante, não existe. Ao contrário, a indisponibilidade objetiva justamente impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado contra o agravante na ação de improbidade, assegurar o ressarcimento dos danos que porventura tenham sido causados ao erário.**

**6. Sob esse enfoque, a hodierna jurisprudência desta Corte direciona-se no sentido da possibilidade de que a decretação de indisponibilidade de bens, em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa, recaia sobre os bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Precedentes: REsp 839936/PR, DJ 01.08.2007; REsp 781431/BA, DJ 14.12.2006; AgMC 11.139/SP, DJ de 27.03.06 e REsp 401.536/MG, DJ de 06.02.06.**

7. A manifesta ausência do *fumus boni iuris* agregada ao *periculum in mora* inverso recomendam o desaccolhimento do pleito.

8. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP n. 806301, Proc. 200502046314/PR, Min. Rel. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJE: 03/03/2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039319-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.039319-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS MARCONDES FERRAZ  
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER  
INTERESSADO : SOMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00078-5 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário, a prescrição intercorrente, bem como a ilegitimidade passiva, bem como condenou o excipiente em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor executado, em sede de execução fiscal proposta inicialmente em fase de SOMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S.A.,

Alega o agravante que, em se tratando do tributo em execução, ocorre a auto-homologação "com a incidência no primeiro dia útil do exercício correspondente". Continua: "Assim, seus débitos exequendos são datados de 1997 e 1998, inclusive sobre a cobrança da multa tem-se que obrigatoriamente teria que ocorrer a interrupção do prazo prescricional com a citação válida da pessoa jurídica, do qual o agravante é um dos sócios proprietários". Conclui que, como a execução foi distribuída em 13/11/2003, ocorreu a prescrição.

Argumenta que tampouco se buscou a citação da pessoa jurídica e já se procedeu ao redirecionamento, com sua citação em 8/9/2010.

Afirma que inaplicável o art. 135, CTN, posto que já não participava administrativamente da empresa executada, conforme demonstrada na carteira profissional, desde 1997, ou seja, "na data do tributo já era funcionário registrado em terceira empresa".

Alternativamente, alega que os honorários fixados (10% do valor executado) é extremamente oneroso, pois não houve qualquer incidente, mas mera petição (exceção de pré-executividade); não há complexidade na demanda; a somatória das execuções apensadas resultam em um valor significativo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para extinção da execução, com fundamento no art. 269, IV, CPC ou, alternativamente, a exclusão da verba sucumbencial ou, ainda, sua redução, nos termos do art. 20, § 5º, CPC.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a ilegitimidade passiva e a prescrição podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.

Quanto à ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Compulsando os autos, como não foi colacionado o feito originário na sua integralidade, não é possível aferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, a justificar - ou não - o redirecionamento do feito.

Cumpre ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.

Nesse sentido:

**AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.** 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).**

O registro trabalhista do agravante em outra empresa não afasta - de plano - sua responsabilidade pela pessoa jurídica executada, posto que na ficha cadastral da Junta Comercial (fls. 33/35), consta que ocupava cargo de vice-presidente da executada e, como o próprio o recorrente admite, era também proprietário.

Destarte, pelos argumentos tecidos na exceção de pré-executividade, o ora agravante é parte legítima para participar do pólo passivo da execução fiscal em questão.

No tocante à prescrição material do crédito tributário, executa-se tributo (COFINS) sujeito a lançamento por homologação.

Constituído o crédito tributário, com a entrega da declaração, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Esta Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Compulsando os autos, entretanto, verifica-se que a declaração correspondente ao débito em questão foi entregue em 22/1/1999 (fl. 82), devendo essa data ser adotada como termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/08/2010). (grifos)*

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/11/2003 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Com efeito, não se verifica o transcurso do quinquênio prescricional, contado da entrega da declaração até a propositura da execução fiscal.

Melhor sorte não tem o agravante quanto à alegação de prescrição intercorrente.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.* Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese, ao contrário do que afirmado pelo recorrente, a pessoa jurídica foi citada, na pessoa do representante legal (VITÓRIO MARIANO FERRAZ), conforme certidão à fl. 30, em 4/10/2005.

Pelos documentos constantes do agravo, verifica-se que o agravante compareceu aos autos em 8/9/2010 (fl. 58).

Conclui-se, portanto, que não decorrido o quinquênio prescricional entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio incluído, restando afastada, também, a alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Por fim, quanto à condenação do excipiente em honorários advocatícios, a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, em termos de condenação em honorários, pois enquanto a primeira é mero incidente processual, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários.

Assim, de rigor a afastamento dos honorários advocatícios, tendo em vista tratar-se de mero incidente processual. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200902417270, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:17/08/2010).*

Destarte, resta afastada a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, afastando os honorários sucumbenciais.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039197-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OURIPEC COM/ DE PECAS FUNDIDAS E USINADAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 10.00.03448-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal de dívida tributária processada perante o Juízo Estadual, determinou à exequente o recolhimento das despesas para citação postal, tendo em vista as disposições da Lei nº 11.608 /2003.

Alega a agravante que é isenta nos termos do artigo 39, da Lei nº 6.830/80.

Decido.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não faz parte da relação processual originária.

Este recurso versa sobre a obrigação da União em recolher taxa judiciária referente às despesas processuais.

A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

Assim, como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória. "(Resp nº 443.678/RS)".

Outrossim, os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais.

"O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios."(José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo).

É uníssono na jurisprudência esse entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27 DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES. 1. A **citação** postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça. 2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória. 3. Não há violação ao art. 1.212 do CPC quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos. 4. Precedentes desta Corte Superior. 5. Embargos de divergência conhecidos e providos. (STJ, ERESP 453792/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 24/10/2005, Relator JOSÉ DELGADO).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ADIANTAMENTO DAS DESPESAS PARA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA - DESNECESSIDADE - LEI 6.830/80, ART. 39 - PRECEDENTE 1ª SEÇÃO (ERESP. 464.586/RS). - A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, estando a Fazenda Pública dispensada do seu pagamento, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. - Entendimento consagrado pela 1ª Seção quando do julgamento do EREsp. 464.586/RS. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 546069/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 26/09/2005, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELO CORREIO. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM POSTAGEM. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80. 1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado de despesas postais da carta citatória, eis que estão compreendidas no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, uma vez que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa às Fazendas Públicas. 2. A edição de Lei Estadual ou norma infralegal não tem o condão de suprimir ou restringir a aplicação das regras processuais contidas na LEF ou do art. 27 do Código de Processo Civil, não podendo modificar a abrangência do conceito de custas, referida no art. 39, da Lei 6.830/80, através de outra denominação, qual seja, " taxa judiciária ", excluindo as despesas postais. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 215535, 200403000479953/SP, QUARTA TURMA, DJU 26/10/2005, Relator JUIZ MANOEL ALVARES).*

Cumprе ressaltar que o artigo 39 da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, prevê que "a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos", mas o legislador não quis incluir nesse rol de imunidade as diligências que ultrapassem o uso da máquina judiciária, envolvendo terceiros não auxiliares da Justiça, como na hipótese dos cartórios imobiliários.

Todavia, a questão dos autos envolve as custas processuais para citação, das quais a União Federal é isenta.

Pelo exposto, lançando mão de permissivo legal, constante no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039176-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ATILIO BOSCHERO REPRESENTACOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO  
: DIMAS ALBERTO ALCANTARA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 11.00.00044-4 1 Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, bem como determinou a penhora de ativos financeiros de titularidade da executada, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que o bloqueio das contas bancárias consiste em desrespeito a todos os princípios basilares do Direito. Ressalta o disposto no art. 620, CPC. Argumenta que a exequente não tentou localizar outros bens passíveis de constrição, descaracterizando a necessidade de utilizar a medida extrema trazida pelo art. 185-A, CTN. Afirma que o ofereceu à penhora três veículos automotores, em perfeito estado, livres e desembaraçados, bem como possui outros bens capazes de garantir a presente execução.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, posto que mantido o bloqueio, ficará impedida de honrar com seus compromissos, ocasionando irreparável lesão que atingirá a produção e seus funcionários; ao final, requer o provimento do recurso, com base na legislação processual vigente ou com base no poder geral de cautela (art. 798, CPC).

Prequestiona a matéria: art. 5º, XXXV, CF; artigos 527, III; 558; 620; 655 e 798, CPC e demais legislações e princípios constitucionais citados.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora, não sendo exigidos os requisitos do art. 185-A, CTN.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros , o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que incorreu, na hipótese dos autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036978-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176190520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra recebimento de recurso de apelação no efeito meramente devolutivo (f. 196).  
DECIDO.

A irresignação não pode ter seu trânsito deferido.

Com efeito, a recorrente deixou de instruir o recurso com cópia integral da procuração (f. 18), peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.

Ressalte-se que a juntada de substabelecimento (f. 19/20) não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes aos advogados substabelecetes. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGEDAG 804633, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 10/03/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVAS. INDIFERENÇA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte é assente na linha de que não basta apenas a juntada de substabelecimento, é necessário que exista anterior outorga de procuração ao advogado substabelecete. II - Indiferente, ademais, que o substabelecimento tenha sido passado sem reservas de iguais poderes. Precedente da Corte Especial. II - Agravo Regimental não provido."**

**AGA 610053, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 11/06/2007, p. 253: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DE AGRAVO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. DESATENDIMENTO AO PRESCRITO NO ART. 544, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Trata-se de agravo regimental interposto por Laboratório Teuto Brasileiro Ltda, com o objetivo de impugnar a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento (para melhor exame do recurso especial) apesar de nele não constar a procuração outorgada ao advogado da parte agravada, que figura como substabelecete no instrumento de mandato juntado nos autos. 2. O substabelecimento não pode subsistir de modo isolado, sem que haja nos autos a efetiva comprovação do instrumento procuratório. Esse entendimento prestigia o princípio da segurança do processo, e não pode ser olvidado. 3. O rigor procedimental não é prática que deva subsistir por si mesma. No entanto, na hipótese em apreciação, a aplicação do formalismo processual é requisito indispensável para o fortalecimento, desenvolvimento e caracterização da legítima representação das partes, em preciso atendimento aos elementos indispensáveis da ação. 3. Não há como ser provido o agravo de instrumento, uma vez que deficiente em sua formação, pela ausência de juntada do instrumento de mandato conferido ao advogado da parte agravada, substabelecete. A apresentação do substabelecimento, tão-somente, não supre esse requisito, nos termos preconizados no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se dá provimento, para o efeito de desconstituir a decisão que proveu o agravo de instrumento."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.  
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039404-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DESCARTAVEIS NON WOVEN IMP/ E EXP/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232872020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, os poderes outorgados aos signatários da procuração de fl. 30.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028573-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028573-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : S P A SAUDE SISTEMA DE PROMOCAO ASSISTENCIAL  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158736820114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação de rito ordinário proposta com o fim de afastar o ressarcimento ao SUS nos termos previstos pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 em virtude da prescrição dos débitos, indeferiu pedido de antecipação da tutela. Busca a agravante a reforma do *decisum*.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida.

Quanto ao depósito do montante integral do tributo, este configura hipótese autônoma de suspensão de sua exigibilidade (artigo 151, II, do Código Tributário Nacional) e não se subordina aos requisitos da medida liminar. Entendo cuidar-se de direito da parte, que o realiza segundo seu exclusivo interesse, não cabendo ao juiz determiná-lo ou indeferi-lo.

Nesse sentido a Súmula nº 2 desta Corte. Ademais, a matéria não foi objeto da decisão agravada, o que impede, de toda forma, sua análise pela via eleita, sob pena de indevida supressão de instância.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015251-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CEREIJIDO E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 98.00.00022-4 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo por entender configurada a prescrição intercorrente. A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente, vez que em momento algum houve inércia da Fazenda Pública em promover os atos executórios. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

#### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

*1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

*2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

*3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

*4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*

*(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)*

#### *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

*1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)*

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e

do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido.*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)*

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 1999 e o pedido para inclusão dos sócios no pólo passivo foi formulado apenas em dezembro de 2010.

Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que esta impulsionou regularmente a ação executiva, com a realização de leilões negativos até 2007, tentativa de penhora de ativos financeiros (fl. 48) e pedido de constrição do faturamento da empresa que ensejou a constatação do encerramento das atividades da executada apenas em maio de 2009 (fl.58vº).

Assim, ante a ausência de desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios. Cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024919-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ACOS TORRES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038405120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, não recebeu recurso de apelação, tendo em vista a intempestividade da petição.

Em síntese, a agravante sustenta que protocolizou a petição de mencionado recurso no prazo, mas no setor de Protocolo e Administração das Execuções Fiscais Municipais de São Paulo (Justiça Estadual). Aduz que, apesar de aludido equívoco, o recurso não pode ser considerado intempestivo, uma vez que não houve qualquer má-fé da recorrente, configurando-se em mera irregularidade.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quando o ato processual a ser cumprido pela parte consistir em apresentação de petição, deve ser realizado com o oferecimento de referido documento ao protocolo judicial, dentro do prazo previsto em lei.

No caso do recurso de apelação, o prazo legal para o respectivo oferecimento é de 15 dias (artigo 508, CPC), sendo que o recurso deve ser apresentado na repartição devida, e não em qualquer órgão da Justiça, sob pena de restar tumultuada a organização judiciária pátria.

Em caso semelhante, assim manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"O protocolo no STF não serve para demonstrar a tempestividade de recurso dirigido ao STJ, que somente se considera tempestivo se interposto no prazo legal nesta Corte."*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no AgRg no REsp 990.155, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 19.08.08, DJ 03.09.08).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA e filia(l)(is)  
: RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial

ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206396720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o fim de reconhecer a ilegalidade da exigência prevista no art. 1º, § 1º, II, do Decreto 5.171/04 e possibilitar à autora o gozo do benefício de redução da alíquota da contribuição ao PIS e à COFINS sobre as importações de papel destinado à impressão de periódicos

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14254/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033815-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RAMAO BARROS FILHO  
ADVOGADO : MONICA DE FREITAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00196006920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetiva a isenção do imposto de renda e a consequente devolução dos valores descontados desde 2.12.2004, data em que constatada sua condição de portador do vírus HIV, bem como a percepção de proventos do posto imediatamente superior ao seu, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a União suspenda imediatamente o desconto efetuado a título de imposto de renda retido na fonte incidente sobre os proventos percebidos pelo autor.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, extinguindo o processo com resolução do mérito e julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007670-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MAIARA SANCHES MACHADO ROCHA

ADVOGADO : FATIMA MARQUES DA CUNHA e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00042665820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a determinação de atribuição de 5 (cinco) pontos à sua prova, relativos às questões de direitos humanos que deixaram de ser exigidas na 1.ª fase do exame para o ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, garantindo-lhe o direito de participar da 2.º fase, indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 29/30 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para garantir à agravante a participação na 2.ª fase do Exame da Ordem 2010.3, que ocorreria no dia 27.3.2011, às 14 horas.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 113/125).

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020068-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : H A F A COM/ E IND/ DE ARTEFATOS DE FERRO LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05381979419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de PAULO EDUARDO FALCO, WALTER FERREIRA ALVES e ONEYDE ANNA DE MORAES FALCO no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 79) e documento acostado à fl. 88 dos presentes autos.

Porém, não é o caso de se inferir sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ, tendo em vista que na Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 89/91) consta arquivamento sob n.º 252.655/06-0, sessão de 4.10.2006, informando que o endereço da sede foi alterado para Rua Barão de Jaceguai, 496, Bairro Parque Suzano, Suzano-SP, CEP: 08674-080.

Compulsando os autos verifico que não houve sequer tentativa de diligência no referido endereço cadastrado na JUCESP, tendo a diligência negativa certificada pelo Oficial de Justiça à fl. 79 e utilizada pela ora agravante como premissa para a dissolução irregular da ora agravada sido realizada no endereço antigo e em data posterior à mudança de endereço supramencionada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033159-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FABRIZIO PIRES REIS  
ADVOGADO : RODRIGO STUSSI DE VASCONCELLOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072427820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a liberação de bens apreendidos pela Inspetoria da Receita Federal no Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, deferiu parcialmente o pedido de liminar, tão somente para afastar eventual aplicação de pena de perdimento às mercadorias referentes ao Termo de Retenção n.º 2076/2011, até o julgamento do mérito da ação.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032535-79.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TOTO SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PRAXEDES LUCIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.15.001063-8 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal e suspendeu o processamento da execução.

Alega a agravante, em suma, que o Código de Processo Civil se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 6.830/80 e que o efeito suspensivo não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos, conforme disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Assevera que os fundamentos expostos nos embargos não preenchem os requisitos legais previstos no referido artigo 739-A, necessários para a excepcional atribuição de efeito suspensivo, não havendo sequer requerimento do embargante nesse sentido.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se definitivamente a decisão agravada.

Presentes os requisitos de admissibilidade, foi recebido o presente recurso (fl. 37).

Intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fl. 41).

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente nas execuções fiscais, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128, da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido. Além disso, devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

**AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).*

No mesmo sentido o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".** Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Colaciono outros julgamentos no mesmo sentido:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).  
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.  
EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA  
DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).  
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.

(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que na petição inicial dos embargos (fls. 8/17), não há sequer o requerimento pelo embargante de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Portanto, ainda que a execução esteja garantida por penhora (fls. 18/19), não se verifica a existência de requisito indispensável à atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução, qual seja, o requerimento do embargante, ora agravado.

Também não vislumbro possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, ao qual a executada se submeterá com o prosseguimento da execução fiscal.

Mesmo que se considere que o prosseguimento do feito executivo possa culminar na expropriação dos bens penhorados, entendo que não se configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Assim, entendo ser inadmissível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução apresentados pela ora agravada, nos termos do artigo 739-A, do CPC, por falta de requisitos legais.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14149/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031187-45.1997.4.03.6100/SP  
1997.61.00.031187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : J B D O

ADVOGADO : ANA LIVIA SILVA E ALVES

APELADO : W L G A

ADVOGADO : NILSA FERREIRA LIMA

: RAFAEL CANIATO BATALHA

No. ORIG. : 00311874519974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 11.623:

Não sendo parte no feito, esclareça a requerente Mariza da Silva Lopes de Almeida sua intervenção, acrescente ademais, que se tratando de Segredo de Justiça, não haverá vista dos autos.

2.Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033617-72.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.042839-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA e outro

: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.33617-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 144/145 que, em sede de *writ*, negou provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrada), a existência de omissão no que tange à análise das informações prestadas pela INFRAERO a fls. 115.

**II-** Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal.

Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

É de se esclarecer que, conforme aditamento às informações apresentadas pela Impetrada a fls. 115, foi devidamente cumprida a liminar concedida a fls. 85, sendo que "as cargas dos Conhecimentos Aéreos constantes dos autos já foram

retiradas ou se encontram à disposição da Autora, com dos de nº 220.66413532 e 041.84499435, que não foram recebidas pela INFRAERO".

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes Embargos, sem alteração do resultado, tão somente para sanar a omissão apontada.

**III-** Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021755-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021755-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : ADAIL RICARDO LEISTER GONCALVES e outros  
: BRUNO PUCCI  
: MARINA SILVEIRA PALHARES  
: IOSHIAQUI SHIMBO  
: JOAO BATISTA FERNANDES  
: MARISA NARCISO FERNANDES  
: JOSE ANGELO OLIVI  
: MARIA DA GRACA NICOLETTI MIZUKAMI

ADVOGADO : MARIA CELIA ANTUNES NOGUEIRA

DESPACHO

Manifeste-se a parte apelada sobre fls. 110/113, por fundamental, em até cinco dias (Feito Meta CNJ).

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020866-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SAB TRADING COML/ EXPORTADORA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Diante da informação de fls. 380, intime-se o subscritor da petição de fl. 379 para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661128-45.1984.4.03.6100/SP

2002.03.99.003996-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00.06.61128-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o patrono da parte autora a oposição dos embargos de declaração de fls. 1474/1478, considerando o fato de que, não obstante a petição tenha sido dirigida para estes autos, não consta o nome da autora como embargante e sim S/A Indústrias Reunidas Matarazzo e Outras.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045432-28.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : JULIANO ANDRE BATISTA DA SILVA e outro  
: LUCIANO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA  
INTERESSADO : IRACI ROBERTO DA SILVA -ME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00.00.00044-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Cível julgada nesta Corte Regional.

Após o julgamento, os autos foram devolvidos ao juízo "a quo". Em primeira instância, o Conselho Regional de Farmácia sustentou a nulidade de sua intimação. O magistrado singular, acolhendo a manifestação da outrora apelante, determinou o retorno dos autos a esta Corte Regional.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição.*

*2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo.*

*3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010 - o destaque não é original).*

Do mesmo modo, a decisão monocrática proferida em juízo liminar no MS 26.150/DF, de relatoria do Ministro EROS GRAU:

*"DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo conselho Regional de Odontologia do Mato Grosso do Sul contra ato do Tribunal de Contas da União, que determinou ao impetrante a realização de concurso público para*

admissão de pessoal, no prazo de 180 dias, rescindindo todos os contratos trabalhistas firmados a partir de 18.05.2001.

2. O impetrante alega que os conselhos federais e regionais de fiscalização do exercício profissional são entidades sui generis, não se lhes aplicando todos os preceitos que regem a Administração Pública Direta e Indireta.

3. Afirma que essas entidades não recebem repasse de verbas públicas, mantendo suas atividades tão somente por meio das contribuições arrecadadas dos profissionais inscritos em seus quadros.

4. Enfatiza que os empregados que trabalham no CRO-MS não são servidores públicos, uma vez que os salários são pagos pela própria entidade e os postos de trabalho não são criados por lei.

5. Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do Acórdão n. 1.212/2004, confirmado pelo Acórdão n. 845/2006, do Tribunal de Contas da União e, no mérito, a concessão da segurança para declarar a sua nulidade.

6. É o relatório. Decido.

7. A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a coexistência da plausibilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável pela demora na concessão da ordem.

8. No voto que proferi na ADI n. 3.026, de que fui Relator [acórdão pendente de publicação], observei que a OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União, enquadrando-se como serviço público independente, categoria singular no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

9. Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, assim como a OAB, não constituem autarquias, eis que diferentemente do que ocorre com elas, não estão sujeitos à tutela da Administração. Os conselhos sustentam-se por meio de contribuições cobradas de seus filiados, inclusive no que se refere ao pagamento de funcionários, não recebendo quaisquer repasses do Poder Público.

10. Note-se que o Tribunal já afastou a possibilidade de exercício da supervisão ministerial sobre as entidades fiscalizadoras de profissões liberais [RMS n. 20.976, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 16.02.1990], evidenciando o não recebimento do parágrafo único do art. 1º do decreto-lei n. 968/69 ["As entidades de que trata este artigo estão sujeitas à supervisão ministerial prevista nos artigos 19 e 26 do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, restrita à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público"].

11. O art. 1º do decreto-lei n. 968/69 determina que "as entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais, que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da união regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais" [Grifou-se]. Esse preceito foi recebido pela Constituição do Brasil.

12. Há plausibilidade jurídica do pedido liminar.

13. O periculum in mora faz-se presente na medida em que a imediata rescisão dos contratos de trabalho celebrados a partir de 18.05.2001 pode comprometer o desempenho dos serviços prestados pelo impetrante, com graves conseqüências para os seus afiliados.

Ante o exposto, defiro a medida liminar, para suspender os efeitos dos Acórdãos TCU n. 1.212/2004 e n. 845/2006, até o julgamento final do presente writ.

Intime-se a autoridade coatora para prestar informações no prazo do art. 1º, "a", da Lei n. 4.348/64. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Geral da República.

Intime-se o impetrante para que apresente o instrumento de procuração original, no prazo de 10 dias, sob pena de nulidade do feito [art. 13, I, do CPC].

Publique-se. Brasília, 19 de setembro de 2006. Ministro Eros Grau Relator".

Por estes fundamentos, e tendo em vista o trânsito em julgado (fls. 52) da r. decisão terminativa (fls. 48/49), determino a imediata devolução dos autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006955-90.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.006955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP

ADVOGADO : MARIA VERONICA MONTEIRO DE MELO

APELADO : HELIO FRANKLIN DA SILVA FILHO

ADVOGADO : HELIO FRANKLIN DA SILVA FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança impetrado por HELIO FRANKLIN DA SILVA FILHO contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, objetivando, em razão de sua retirada da sociedade de advogados Franklin, Mangini e Figueiredo - Advogados

Associados, seja feito o registro da exclusão do impetrante, independentemente do pagamento de valores exigidos da sociedade a título de anuidade.

A sentença, confirmando os termos da liminar anteriormente deferida, julgou procedente a impetração, para que a autoridade impetrada proceda ao registro da alteração contratual e consolidação do contrato social. O MM. Juízo afastou expressamente o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Irresignada, apela a impetrada pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, pois a regra geral do artigo 475, §2º, do CPC não afasta a aplicação da norma especial prevista no art. 14, § 1º, da Lei 12.030/09, que estabelece a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição.

A matéria comporta julgamento segundo a regra do artigo 557 do CPC, eis que o recurso confronta-se com a jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que as questões em discussão nos autos (natureza jurídica da OAB e da anuidade) vêm sendo reiteradamente decididas, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).*

*2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 651953/SC - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - 1ª Turma - j. 21/10/2008 - DJe 03/11/2008)*

No mesmo sentido: REsp 879339/SC - Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 11/03/2008 - DJe 31.03.2008; REsp 882830/SC - Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 20.03.2007 - DJ 30.03.2007, p. 302; REsp 831618/SC - Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 13.03.2007 - DJ 13.02.2008, p. 151).

Considerando que o artigo 46 do referido diploma estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, **de seus inscritos**, contribuições, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que o Capítulo III (Da Inscrição) do Título I, da Lei nº 8.906/94, prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogado (art. 8º) e de estagiário (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição, mas **registro** perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 557 do CPC. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036614-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036614-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE NESTOR DE FREITAS e outros

ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA

: PAULO FERREIRA PACINI

: DULCE SOARES PONTES LIMA

: JULIANA FERREIRA KOZAN

APELANTE : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA

: BENEDICTO HORACIO PEDROSO

: ANA LUCIA PEDROSO OLIVEIRA

: NOBUO SAKATA  
: JOSE ANTONIO PINTO  
: ORLANDO NATALE  
: OSWALDO DA GLORIA JORGE  
: JOAO ROMEIRA  
: SERGIO PAJARO GRANDE  
: HOMERO BARRETO DE ANDRADE  
: RUBENS KIRMAYR  
: JOAO ANTONIO MARTINS  
: MARIA LUIZA GOMES DA SILVA  
: LEONCIO JOSE SILVA  
: DEBORAH PIERSANT CARCELES  
: GUADALUPE FERNANDES PAJARO  
: PEDRO CARUSO  
: PAULO ROBERTO GUEDES SECCO  
: MARIO MONTEIRO TEIXEIRA  
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA  
: PAULO FERREIRA PACINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Intimem-se os Advogados a regularizarem a representação processual.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043081-53.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.043081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : DROG NIDA LTDA -ME  
No. ORIG. : 00430815320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença extintiva da execução fiscal, com fundamento na prescrição tributária quinquenal intercorrente.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo, é superior a 5 (cinco) anos.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051/2004.*

*1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a Lei 11.051/2004 é norma de direito processual e, por conseguinte, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 1.015.258/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/09/2008; REsp 891.589/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 2/4/2007; REsp 911.637/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 30/4/2007.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1221452 / AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/04/2011, DJe 02/05/2011).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.*

*1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1230296 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 17/03/2011, DJe 25/03/2011).*

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014941-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014941-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BANCO SANTOS S/A massa falida

ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro

SINDICO : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR

APELADO : UNION BANK OF CALIFORNIA NA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VALENTE DE PAIVA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando-se que o Apelado é Union Bank Of Califórnia N.A ("UBOC") - (Impetrante em Primeira Instância), esclareça porque o Instrumento Particular de Transação foi firmado por Union Bank, National Association, juntando se pertinente, documentos comprobatórios que autorizem aquela transação.

Regularizados, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028745-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro

APELADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT e outro  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Civil Pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP, objetivando afastar a exigência que esta autarquia federal impõe aos particulares de pagar taxa de serviço referente a certidão de inteiro teor de processo administrativo do qual pretendam apenas obter cópias, acrescida do valor individual de cada uma das cópias extraídas, além de afastar a exigência do pagamento de taxa para obtenção de quaisquer certidões, presente hipótese de imunidade tributária na espécie.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para anular a Determinação Interna 34/89, do CREA/SP e determinar que o réu se abstenha de vincular a extração de cópias à expedição de certidões e pagamento das custas respectivas e de cobrar qualquer valor pela emissão de certidões. Incabíveis honorários advocatícios e custas processuais, à luz do art. 18 da Lei 7.347/85.

Irresignado, apela o CREA/SP, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ilegitimidade ativa do MPF para propor Ação Civil Pública em questão de ordem tributária, bem como a nulidade da sentença pela exclusão do CONFEA na condição de litisconsorte passivo necessário. No mérito, pugna pela reversão do julgado, pré-questionando a matéria.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A presente Ação Civil Pública tem por escopo a discussão de matéria tributária, uma vez que as taxas e anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais possuem esta natureza jurídica, sendo, pois, inadequada a via processual eleita. Quanto à natureza jurídica das anuidades e taxas cobradas pelos Conselhos Profissionais, vale transcrever:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES. SAT. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO E. STF. SEBRAE. RECEPÇÃO. ART. 240 ADCT. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MICRO E PEQUENA EMPRESA. LEIS 8029/90 e 8154/90. SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. ART. 195, CF. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. INCRA. SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. ART. 195, CF. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732 DO STF. TAXA SELIC. LEI 9.250/95. APLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

(...)

2- A natureza jurídica das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE é tributária (art. 149, CF).

3- A contribuição ao SEBRAE, parafiscal, foi expressamente recepcionada pelo art. 240 do ADCT que prevê, destarte, tributo afetado a finalidades paraestatais, destinado a entidades privadas.

(...)

4- Irrelevância de eventual ausência de correlação lógica entre os contribuintes e os beneficiários da exação ao SEBRAE. Contribuintes, nos termos da lei são os empregadores, sendo despidendo se perquirir quanto à natureza, civil ou comercial das sociedades, abrangidas as empresas prestadoras de serviços. Exigência fiscal informada pelos princípios da universalidade e solidariedade prestigiados pela Carta Política (art. 195).

(...)

7- Irrelevância de eventual ausência de correlação lógica entre os contribuintes e os beneficiários da exação. Exigência fiscal informada pelos princípios da universalidade e solidariedade prestigiados pela Carta Política (art. 195). A contribuição ao INCRA, de natureza parafiscal, se destina ao Serviço Social e promoção da reforma agrária e assentamento de trabalhadores rurais, não tendo sido revogada pelas leis 8212/91 e 8213/91.

(...)

9- Com o advento da E.C. nº 14/96, o salário-educação passou a ter a natureza jurídica de tributo porque prestação compulsória, já não assistindo à empresa, como anteriormente, a possibilidade de aplicar diretamente no ensino. Constitucional, a lei 9.424/96, originária da conversão da MP nº 1.518/96. Matéria presentemente sedimentada via da Súmula 732 - STF.

(...)

11- Apelação da Impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas."

(TRF3, 4ª Turma, AC nº 2003.61.00.007628-6, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j.27/11/2008, DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009, p. 549)

*"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. PREÇO DE SERVIÇO PÚBLICO DE ARMAZENAGEM PORTUÁRIA. INSUBMISSÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PORTARIA Nº 134, DE 07/03/90.*

*I- INCONFUNDÍVEIS, PORQUE REVESTIDOS DE DIVERSA NATUREZA JURÍDICA, A TAXA E O PREÇO PÚBLICO. DISTINÇÃO SEDIMENTADA VIA DA SÚMULA 545 DO STF.*

II- CARACTERIZA-SE COMO PREÇO PÚBLICO A COBRANÇA IMPUGNADA, INSUBMISSA, PORTANTO, AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INFORMATIVOS DA TRIBUTAÇÃO.

III- IRRELEVANTE O "NOME IURIS" QUE SE DÊ, NO CASO "TAXA", PARA SE ESTABELECEER A NATUREZA TRIBUTÁRIA, À LUZ DOS EXPRESSOS TERMOS DO ART.4º, I, DO CTN.

IV- LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 134/90, QUE SE RECONHECE.

V- APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS."

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 92.03.037090-0, Rel. Des Federal Salette Nascimento, j. 21/06/2000, DJU 30/08/2000, p. 733)

Dispõe, expressamente, o parágrafo único, do art. 1º, Lei nº 7.347/85, na redação dada pela MP nº 2180-35/2001:

*"Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."*

O Colendo Supremo Tribunal Federal e demais Cortes de Justiça já assentaram, em inúmeros julgados, o descabimento da ação civil pública em questões pertinentes à matéria tributária.

Nesse sentido:

*"Agravamento regimental em Agravo de Instrumento. 2. Recurso Extraordinário. Ação Rescisória. 3. Ilegitimidade ativa de associação de defesa do consumidor para propor Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos. Matéria devidamente prequestionada. Questão relativa às condições da ação não pode ser conhecida de ofício. 4. Empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Qualificação dos substituídos como contribuintes. 5. Inexistência de relação de consumo entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte). 6. Precedentes do STF no sentido de que o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de impugnar a cobrança de tributos. 7. Da mesma forma, a associação de defesa do consumidor não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de contribuintes. 8. Agravo regimental provido e, desde logo, provido o recurso extraordinário, para julgar procedente a ação rescisória."*

(STF, AI-Agr nº 382.298, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJU de 28.05.04, p. 53)

*"CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: TRIBUTOS: LEGITIMIDADE. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25 . C.F., artigos 127 e 129, III. I. - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição. É que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com "interesses sociais e individuais indisponíveis". (C.F., art. 127). II. - Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/288. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."*

(STF, RE 248191 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 01/10/2002, p. 25/10/2002)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 1. É juridicamente impossível a propositura de ação civil pública que tenha como objeto mediato do pedido a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP. 2. O artigo 1º, § único da Lei de ação civil pública (Lei nº 7.347/85) dispõe que: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)" (grifou-se) 3. A Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP tem inequívoca natureza tributária, posto encartada na definição de tributo do CTN, in verbis: "Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." 4. Recurso especial provido.*

(STJ, RESP nº 729.399, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03.04.06 p. 254)

*"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. 1. Demanda visando ao reconhecimento do "direito dos servidores da ativa a não sofrerem descontos de contribuição social sobre o décimo-terceiro salário" diz respeito a direitos individuais homogêneos, e não a direitos coletivos. 2. "Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços." (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35, de 24.08.2001). 3. "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados." (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, com redação introduzida pela mesma MP 2.180-35/01). 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, RESP nº 526.379, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 22.08.05 p. 128)

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.*

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando impedir a cobrança de tributo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 469189, Proc. 20020107892/MG, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTAVIO DE NORONHA, j. 16/10/2003, p. 17/11/2003)

**"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APONTADA OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535, I E II, DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DAS TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, REMOÇÃO DE LIXO, CONSERVAÇÃO DE VIAS, EXPEDIENTE E CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS - ALEGADA ILEGITIMIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA.**

Não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Nesse eito, salientou a Corte a quo que, "em hipótese de lançamento de tributos pela Municipalidade, o órgão do M.P. não detém legitimidade ativa acional, sendo inadmissível se ponha em defesa do contribuinte, que se não confunde com a figura do consumidor" (fl. 310) e que "o art. 127, caput, da C.F., ao imprimir o caráter de instituição permanente ao Ministério Público, permitiu-lhe atuar em defesa de interesses individuais indisponíveis" (fl. 310).

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta.

Ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Geraldo Salgado, objetivando a suspensão da cobrança das taxas de iluminação pública, remoção de lixo, conservação de vias, expediente e conservação de estradas.

Ilegitimidade do Ministério Público Estadual para propor a ação civil pública, uma vez que, na hipótese em exame, não se trata de defesa de interesses coletivos ou difusos, transindividuais e indivisíveis, tampouco de direitos individuais indisponíveis e homogêneos, mas sim de direitos individuais, divisíveis e disponíveis de determinados contribuintes.

O contribuinte "não é consumidor, no sentido da lei, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço, como destinatário (ou consumidor) final e não intervém em qualquer relação de consumo" (Resp n. 57.645/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 19.06.95).

Divergência jurisprudencial superada.

Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 302647, Processo nº 200100111904/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, j. 15/04/2003, p. 04/08/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DISPONÍVEL E INDISPONÍVEL.**

I - A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim, aos interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os individuais homogêneos, estes últimos na proteção do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

II - Não obstante, tratando-se de interesses individuais, cada um de per si, cujos titulares não podem ser enquadrados na definição de consumidores, tampouco sua relação com o instituto previdenciário considerada relação de consumo, é inviável a defesa de tais direitos por intermédio da ação civil pública. Precedentes.

III - O benefício previdenciário traduz direito disponível. Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor. Precedentes.

IV - O vínculo jurídico entre a instituição previdenciária e os beneficiários do regime de Previdência Social não induz relações de consumo. Os beneficiários não se equiparam a consumidores. Desta forma, não há que se aplicar a hipótese do artigo 81, III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois o mesmo trata dos direitos individuais homogêneos, sendo que a presente situação retrata direitos individuais não homogêneos.

V - Ademais, valer acrescer que o ramo do Direito Previdenciário, cuja característica essencial é o aspecto contributivo, guarda profunda correlação com o Direito Tributário. Sob este enfoque, o Pretório Excelso, em recente julgado, sacramentou raciocínio no sentido do Ministério Público não possuir legitimidade para propor ação civil pública objetivando a redução ou restituição de tributo, porque a relação jurídica tributária não retrata relação de consumo.

VI - Em conclusão, não há que se confundir ou transmutar o vínculo jurídico existente entre a Autarquia Previdenciária e os seus beneficiários, com outras relações inerentes e típicas de consumo, pois a natureza e particularidades de uma não se confundem com a da outra.

VII - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 369822, Proc. 2001010158716/PR, 5ª TURMA, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 25/03/2003, p. 22/04/2003)  
"AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO OBSTAR A CONSIDERAÇÃO DO MONTANTE DE ICMS COMO INTEGRANTE DE SUA BASE DE CÁLCULO, BEM COMO A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - LEI ESTADUAL 6.374/89 - INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITOS DIVISÍVEIS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Esta Corte Superior de Justiça vem entendendo não ser cabível o uso da Ação Civil Pública visando obstar a cobrança de tributos. Entende-se que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda e o contribuinte, não podendo este ser conceituado de consumidor, nos termos do artigo 21, da Lei 7.347/85. Consumidor e contribuinte são categorias afins, porém distintas.

II. Existe a possibilidade de definir os contribuintes atingidos pela apontada forma de calcular o imposto devido. Trata-se, pois, de interesse divisível e individualizável. Assim, a ação civil pública mostra-se como meio inadequado à proteção dos interesses individuais advindos da relação estabelecida entre a Fazenda e os contribuintes.

III. O Ministério Público não possui legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de direitos de contribuintes.

IV. A ação civil pública não se presta a substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Recurso a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 169313, Proc. 199800229035/SP, 2ª TURMA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 22/08/2000, p. 26/03/2001)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS EM MATÉRIA FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a discussão, em ação civil pública e por qualquer de seus legitimados, segundo a Constituição Federal e a legislação própria, de direitos individuais homogêneos, especialmente relativos à matéria fiscal. 2. Precedentes: STF, STJ e desta Turma. 3. Preliminar de carência de ação, argüida pelo Ministério Público Federal, que se acolhe, ficando prejudicada a apelação."

(TRF3, AC nº 2001.61.11.002237-8, Rel. Des. Fed CARLOS MUTA, DJU de 07/06/06, p.283)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - LICENÇA-PRÊMIO - EMENDA CONSTITUCIONAL 21/99 - LEI 7347/85, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO - CARÊNCIA DE AÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - HONORÁRIOS. I - A ação civil pública não é instrumento processual idôneo para a formulação de pedido atinente a tributos, nos termos da Lei 7347/85, artigo 1º, parágrafo único. Preliminar acolhida. II - Carência de ação decretada. III - Honorários advocatícios a serem arcados pela autora, fixados em 10% sobre o valor da causa. IV - Apelação e remessa oficial providas para extinguir o processo sem julgamento do mérito."

(TRF3, AC nº 98.03.101704-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 27.08.03, p. 359)

Assim, inadequada a via eleita pelo Autor, impõe-se a extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 557 do CPC, c.c. art. 267, VI, do CPC, acolhendo-se a preliminar suscitada em apelação, restando prejudicado o mérito da apelação

Incabíveis honorários advocatícios à luz do art. 18 da Lei 7.347/85.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-32.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.004188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : GILBERTO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
No. ORIG. : 00041883220054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à atualização monetária, com a inclusão dos chamados índices expurgados, de conta do PIS - Programa de Integração Social.

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"O relator negará seguimento a **recurso manifestamente inadmissível**, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." (destaque não original).*

2. *In casu*, o recurso de apelação interposto pelo autor não deve ser conhecido, pois suas razões estão dissociadas da r. sentença.

3. O digno Juízo de Primeiro Grau julgou o feito extinto, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

4. O apelante insurge-se contra suposto reconhecimento da prescrição e reforça o mérito do pedido inicial.

5. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

6. Publique-se. Intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0052664-76.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.052664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : PEARSON EDUCATION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANDRE GRANDA BUENO  
: MARCIA BACCHIN BARROS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2003.61.00.005400-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls. 343, intime-se o subscritor da petição de fl. 341 para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-28.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.001146-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00011462820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Às fls. 51/53 o MM. Juízo da Execução informa que proferiu sentença declarando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

DECIDIDO.

O nosso sistema processual admite a discussão judicial da dívida ativa através da ação de embargos à execução (artigo 16 da Lei nº 6.830/80), ou ainda, através das ações de que trata o artigo 38 da mesma Lei nº 6.830/80: ação de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória de débito fiscal (caso o crédito fiscal esteja constituído), esta última que doutrinariamente também pode ser admitida como ação declaratória negativa de débito fiscal, no caso do crédito fiscal não esteja constituído.

Desta forma, como a executada, ora embargante, efetuou o pagamento do débito, conforme sentença proferida na execução fiscal nº 87.0001629-2 (fls. 52), demonstrada está a razão pela qual o processo deve ser extinto, ante a perda superveniente do interesse de agir.

Incabível a fixação de honorários, haja vista que o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, que substitui sua condenação em sede de embargos à execução (Súmula 168 do TFR), integra a Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não conheço das apelações e da remessa oficial.

Intimem-se.

Após, remeta-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035411-56.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.035411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : IARA REGINA SOARES CHAO  
No. ORIG. : 00354115620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA, nos autos de execução fiscal em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o exequente requerer a desistência do recurso de apelação (fl. 59).  
Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação formulado após a prolação da sentença que extinguiu a execução fiscal. Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. decisum guerreado.

Posto isto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0069531-13.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.069531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REQUERENTE : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A  
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2001.61.05.011658-1 7 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
1. Fls. 75/76: diga a requerente, em 10 (dez) dias.  
2. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-92.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.001948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CASTLE AIR TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : CAMILA MERLOS DA CUNHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO  
1. Fls. 471: esclareça o peticionário, pois SENIOR TAXI AÉREO LTDA não é parte no feito.  
2. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-96.2009.4.03.6005/MS  
2009.60.05.001765-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : ANTONIO FELIX SOARES  
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro  
No. ORIG. : 00017659620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

Desistência

1. Fls. 79: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.  
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.  
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004170-48.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.004170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BANDEIRANTES ENERGIA S A  
ADVOGADO : JACK IZUMI OKADA e outro  
APELADO : ANTONIO PERCIO  
ADVOGADO : HELDER SOUZA LIMA e outro

No. ORIG. : 00041704820094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ANTONIO PERCIO em face de BANDEIRANTES ENERGIA S/A, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ter interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade.

Sustenta a impossibilidade do corte de energia elétrica em função de valores referentes a infração unilateralmente apurada e imposta pela Impetrada, sendo que as faturas relativas a manutenção mensal da residência da Impetrante estão em dia.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.*

*2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.*

*3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.*

*4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.*

*5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".*

*(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).*

A controvérsia cinge-se à análise quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica ao Impetrante em razão da pendência de débito, relativo a infração aferida e unilateralmente imposta pela Autoridade Impetrada.

Cediço que a natureza jurídica do valor pago pelo consumidor-usuário, a título de contraprestação pela energia elétrica fornecida, é de tarifa ou preço público, consoante assentado na jurisprudência de nossos tribunais.

Assim, tratando-se de contraprestação por um serviço efetivamente prestado pelo concessionário, possível sua interrupção na forma da Lei nº 8.987/95:

*"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

*§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*

*§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.*

*§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:*

*I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,*

*II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".*

Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira (REsp 783196-RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 06/08/2008).

Resta perquirir acerca da viabilidade da suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas na medição de consumo, verificadas pela própria autoridade.

A questão encontra-se pacificada no E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA*

**DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.**

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.
2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor. (REsp n.º 772.489/RS e AgRg no AG 633.173/RS).
3. A "suspensão do fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando decorrer de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível referida conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).
4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).
5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.
6. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". A averiguar a sustentação da recorrente que deve ser reconhecido como legal e válido o cálculo de recuperação de consumo apresentado por esta, resultaria em sindicatar matéria fática, uma vez que o Tribunal a quo preconizou que: "Concluo que impunha a concessionária, no mínimo, oportunizar a autora o acompanhamento da perícia no medidor ou, ao menos, possibilitar a nomeação de profissional por parte deste para acompanhar, como assistente, a perícia realizada. Nessa esteira de raciocínio, não se pode, realmente, com clareza, atribuir a autora o efetivo consumo da quantia de energia calculada unilateralmente pela ré, sem que esta tenha trazido provas convincentes acerca da legitimidade da apuração do débito.", Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
7. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.
8. A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável avaliar-se a solução do decisum recorrido e do(s) paradigma(s) assentaram-se nas mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias.
9. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 904339 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17/12/2008).

**"ADMINISTRATIVO - CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR OU INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO NÃO RECONHECIDOS - INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica, por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço.
2. Em casos como o presente, em que se caracteriza a exigência de débito pretérito, não deve haver a suspensão do fornecimento de energia elétrica. O corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.
3. Ademais, o Tribunal de origem, competente para a análise das circunstâncias fáticas da causa, deixou clara a inexistência de fraude no medidor e, por conseqüência, entendeu pela nulidade da fatura correspondente à recuperação de consumo. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1075717 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/12/2008).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.
2. É assente nesta Corte de Justiça a orientação de que não é devida a interrupção do fornecimento de energia elétrica, para fins de recuperação de consumo, após a constatação da existência de irregularidade no medidor.
3. A análise da real ocorrência de irregularidade ou fraude no medidor de energia elétrica, para fins de cobrança do valor efetivamente consumido, é vedada em sede de recurso especial, porquanto pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos (Súmula 7/STJ).
4. Não prospera a alegação da ora agravante de que houve cerceamento de defesa, sob o argumento de que não lhe foi oportunizado o direito de produzir a prova pericial requerida. Isso, porque saber se a prova cuja produção fora

requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, de modo a permitir ou não o julgamento da lide, é questão que exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Ag 1031388 / MS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 12/11/2008).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, REsp 1016741 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/10/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011485-41.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MÁIRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

No. ORIG. : 00114854120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029614-94.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029614-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JONIO KAHAN FOIGEL e outros  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outros  
APELANTE : MARCUS LUIZ TOLEDO VOLPE  
: MARC NIETO  
: EDUARDO COX VILLELA  
: DOMINIQUE COURBIERE  
: THIERRY CHARLES LOPEZ DE ARIAS  
: JOSE SIDNEI COLOMBO MARTINI  
: BRUNO MARIE FERDINAND LE BARS  
: ELZOIRES IRIA FREITAS  
: WAGNER RONCO  
: LUIS FLAQUER GARCIA  
: LUIZ CARLOS DE MORAES  
: FABIO CENATTI  
: REYNALDO FERREIRA BENITEZ  
: AIRTON FLORES ALVES  
: BERNARD YVES LUCIEN FRANCHEL  
: CARLOS ALBERTO CARDOSO ALMEIDA



- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.  
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):  
*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*  
d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.  
e. Intimem-se.  
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006317-64.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.006317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DEICMAR PORT S/A  
ADVOGADO : ANA PAULA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro  
APELADO : CONSORCIO VOPAK ILHA DE BARNABE e outros  
: VOPAK BRASIL S/A  
: VPK PARTICIPACOES E SERVICOS PORTUARIOS LTDA  
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA e outro  
PARTE RE' : CONSORCIO TERMINAIS ULTRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
No. ORIG. : 00063176420104036104 2 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO  
Fls. 842: defiro.  
Cumpra-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006887-47.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.006887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : BOSCH REXROTH LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00068874720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 211/214: o feito já se encontra julgado (fls. 207/208). O pedido deverá ser formulado junto ao digno Juízo de 1º Grau.  
Intime-se. Prossiga-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017768-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00081802020044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 70. Com razão o recorrente. Isso porque, efetivamente o agravante não foi intimado para regularizar o preparo do recurso. Assim, considerando as guias (GRU) colacionadas à folhas 74/75, declaro sanada a irregularidade apontada no tocante ao correto recolhimento do preparo, razão pela qual reconsidero a decisão de folhas 67 e verso e determino o regular prosseguimento do agravo.

Junte o agravante cópia integral e legível da decisão agravada, bem como da certidão de intimação, no prazo de 24 horas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018247-24.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.018247-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GUARITA E VILELA LTDA -ME e outros  
: LACENI HIDALGO JORGE E CIA LTDA  
: PERRONI E PERRONI LTDA - ME  
: RUTH YAMASHITA E CIA LTDA  
ADVOGADO : MOZANEI GARCIA FURRER e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056410620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 565/566.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pelos agravantes não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 561.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019807-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro

AGRAVADO : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES JUNIOR  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125666320034036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal pelo Ministério Público Federal contra decisão que indeferiu o pedido para imposição da multa diária arbitrada na sentença exequenda em detrimento da ré.

Relata o agravante que a decisão atacada foi prolatada na execução provisória de sentença relativa à ação civil pública federal em face da Telecomunicações de São Paulo S/A - TELEFÔNICA e Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, visando afastar a ocorrência de prejuízos causados aos usuários dos serviços de telefonia fixa comutada (objeto de concessão da União - Constituição Federal, artigo 21, inciso XI), na cidade de Bauru e demais municípios abrangidos pela jurisdição da Subseção Judiciária em São Paulo), do sistema convencional de atendimento pessoal (direto) em postos de serviços e lojas de atendimento pelo serviço de "cal center" para solicitação de serviços, reclamações, etc.

Afirma que na sentença de parcial procedência, foi declarada ilegal e abusivo o fechamento dos postos de atendimento e lojas de serviço realizado pela TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A e determinou que a ré e qualquer uma de suas controladas disponibilizasse, através de Postos de Serviços e/ou Lojas, atendimento ao público, pessoal e direto, obrigatoriamente prestado por empregados próprios ou através de empresas terceirizadas, desde que os funcionários fossem treinados e principalmente possuíssem autonomia no atendimento, em todos os dias úteis e com infraestrutura compatível com a comunidade local, permitindo-se aos usuários toda e qualquer interação relativa à prestação de serviços.

Aduz que foi fixado o prazo máximo de 20 (vinte) dias para implementação dessas medidas na loja de atendimento e posto de serviços na cidade de Bauru; 60 (sessenta) dias para os municípios de Botucatu, Avaré e Lins (nos mesmos locais ou próximos dos originários, nos quais à época da privatização, existiam lojas/postos de atendimento) e 120 (cento e vinte) dias para os demais municípios da região incluídos no âmbito da referida Subseção Judiciária.

Salienta que também ficou determinado que, uma vez reabertos os postos, a TELEFÔNICA promovesse a imediata divulgação dos respectivos endereços e horários de funcionamento através da imprensa falada e escrita, no prazo máximo de dez dias após a reabertura e não repassasse para o valor das tarifas cobradas dos consumidores dos serviços de telefonia as despesas e custos decorrentes da implementação do atendimento pessoal.

Anota que foi determinado à TELEFÔNICA que comprovasse documentalmente nos autos o cumprimento das obrigações a que foi condenada.

Conta que nos autos da Carta de Sentença - autos de Execução Provisória, foi celebrado acordo, em fevereiro de 2008, entre o Ministério Público Federal e a TELES/TELEFÔNICA, e concedida a dilação de prazo de 150 (cento e cinquenta) dias para que a executada efetivamente implementasse o atendimento em todas as cidades da Subseção Judiciária, ante a notícia de convênio firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e da necessidade de treinamento dos funcionários.

Assevera que transcorrido o referido prazo, a ANATEL emitiu relatório de fiscalização, no qual constou que a empresa TELES/TELEFÔNICA não estava cumprindo adequadamente as obrigações que lhe foram impostas judicialmente.

Aduz que não foi cumprida à determinação judicial por parte da TELES/TELEFÔNICA, que tentou justificar a demora para o fornecimento de gravação das conversas telefônicas entre os usuários e o SAC, entretanto não comprovou que a rotina de atendimento vem sendo aplicada.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, a fixação da multa é mecanismo eficiente para o cumprimento da obrigação imposta e encontra amparo na dicção do artigo 461, § 5º do CPC.

No entanto, sua aplicação ao agente público somente se impõe caso seja ele intimado pessoalmente para cumprimento da obrigação imposta, e não o faz, o que, no caso em tela, não me parece que ocorreu, como bem assentou o juiz monocrático.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

...

*O pedido deduzido pelo Ministério Público Federal não procede.*

*O relatório de fiscalização, elaborado pela ANATEL, nas folhas 454 a 530, deu conta de que, no período compreendido entre 27.08.2009 a 04.09.2009 foram visitados os postos de atendimento próprios da TELES (10 ao todo) e os contratados com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (30 ao todo) tendo sido constatado, por intermédio da*

auditória, que as agências de atendimento (próprias ou contratadas com a EBCT) deveriam ter a capacidade de atender às seguintes solicitações por parte dos usuários:

...

(h) gravação do atendimento;

...

Segundo os termos do relatório técnico foi apontada a impossibilidade do usuário fazer solicitação de cópia da Gravação do Atendimento via telefone (SAC).

...

Amparados nas conclusões acima, os mesmos auditores, agora no campo 6 do Relatório de Fiscalização, encerram os seus trabalhos dizendo:

#### 6. CONCLUSÃO

Com base nos exames realizados, objetivo deste trabalho, e verificando-se as constatações apontadas no item 5.2 - Resultados Obtidos, conclui-se que houve irregularidade.

##### 6.1 Infrações e dispositivos infringidos.

.Artigo 32 do Plano Geral de Metas da Qualidade para Serviço Telefônico Fixo, aprovado pela Resolução nº 341 da Anatel, aprovada em 20 de junho de 2003;

-Subitem 'c', do item 1, da sentença da 2ª Vara da 8ª Subseção Judiciária Federal, autos nº 2003.61.08.012566-0-folhas 1471 a 1472, presente no anexo XI, desse relatório.

**Dos arrazoados expostos, verifica o Estado-Juiz que, do elenco total de solicitações (14 ao todo) a serem disponibilizadas pelas agências de atendimento da empresa TELESP (própria ou contratadas), o descumprimento alegado diz respeito a um único item, ou seja, apenas à solicitação mencionada na letra 'h' do quadro ilustrativo transcrito acima - gravação do atendimento, o que, numa linha de desdobramento lógico e consequencial, permite inferir o atendimento satisfatório de todos os demais itens de possíveis solicitações feitas pelos usuários do STFC.**

Essa circunstância revela, de plano, que eventual inadimplemento obrigacional que se queira imputar à executada não foi total, mas apenas parcial, restrito, reitere-se, a apenas um único tópico, o que recomenda, sob afronta ao princípio da razoabilidade, a redução do quantum da multa pretendida pelo Ministério Público Federal.

Porém, melhor observando os elementos de cognição existentes no procedimento, chega-se à conclusão que a empresa executada não está, em verdade, inadimplindo o comando sentencial.

Com efeito, infere-se da defesa administrativa de folhas 570 a 596, mais especificamente do tópico III. 2 (Do Procedimento Padrão utilizado pela prestadora para as solicitações de cópia das gravações das ligações para o SAC), que a ANATEL baixou a Resolução nº 426/2005 impondo às empresas que operam serviço de telefonia o dever de resguardar a 'confidencialidade quanto aos dados e informações, empregando meios e tecnologia que assegurem esse direito ao usuário' (artigo 23, parágrafo único).

Não se trata de privilegiar a resolução da Anatel citada em detrimento dos direitos dos consumidores, cuja proteção, pelo Estado, tem assento constitucional (artigo 5º, XXXIII), mas de não tornar letra morta outro preceito, também constitucional, previsto, agora, no inciso XI, do mesmo artigo 5º, ou seja, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, cujo afastamento foi regulamentado pela Lei 9.296 de 1996 que prevê, inclusive, figura típica pela violação do sigilo, cuja pena mínima inicial é de 2 (dois) anos de reclusão.

É este contexto legislativo e regulatório que justifica, melhor dizendo, atribuir ares de legalidade ao procedimento adotado pela empresa concessionária para liberação das gravações de conversas telefônicas mantidas via SAC.

Referido procedimento, bem aclarou a executada, consiste na exigência imposta ao usuário do SAC de preencher, previamente ao requerimento de cópia da gravação da conversa telefônica, um formulário denominado Termo de Confidencialidade, o qual, acompanhado de documentos pessoais do solicitante, que viabilizem a sua identificação, é repassado para a concessionária por intermédio das lojas de atendimento nas agências dos Correios.

...

Em suma, muito embora a solicitação da gravação telefônica não seja atendida no ato, pelas peculiaridades que a questão envolve (sigilo legal de dados, nem por isso o consumidor deixa de ser atendido pessoalmente.

..."

(destaquei)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020119-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SONJA DUMAS RAUEN  
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO  
PARTE RE' : NICOLAU KOHLE e outros  
: PAULO AFONSO RABELO  
: RENATO GUSMAO DA SILVA FILHO  
: JOSE JOBEL COSTACURTA  
: ROBERTO MAMIKI AKINAGA  
: DELMO VACCHI JUNIOR  
: AGUA BRANCA EXTRACAO E COM/ LTDA  
: ALEXANDRE SAYEG FREIRE  
: DANIEL ZEM GIMENEZ  
: EDUARDO RODRIGUES MACHADO LUZ  
: MINERACAO RIO DO PEIXE LTDA  
: PIRAMIDE EXTRACAO E COM/ DE AREIA  
: MGA-MINERACAO E GEOLOGIA APLICADA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00304231020074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SONJA DUMAS RAUEN** contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que admitiu o ingresso do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, na condição de assistente litisconsorcial ativo.

Sustenta a agravante que não foi intimada para se manifestar acerca do interesse do DNPM de integrar a lide, o que representou uma falha processual, flagrante cerceamento de defesa.

Destaca que a penalidade aplicada a ela de suspensão de 45 dias foi transformada em demissão, por meio de ofício expedido pelo Ministro de Minas e Energia, penalidade esta anulada em razão da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Mandado de Segurança nº 13.523-DF.

Afirma que o DNPM não demonstrou o interesse jurídico, para que fosse admitido na lide, sendo portando ilegítimo o seu pedido de ingresso na lide.

Alega que se a inclusão fosse cabível não seria no polo ativo e sim no polo passivo, ao lado de seus respectivos funcionários.

Aduz que somente é possível a formação de litisconsorte ativo no momento do ajuizamento da demanda.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

O Ministério Público Federal aforou ação civil pública em face de ora agravante e outros, com o fito de que seja reconhecida a prática de atos de improbidade administrativa, perpetrados pelos réus no exercício de suas atribuições funcionais no Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, no âmbito do 2º Distrito do órgão em São Paulo, de que a ora agravante era funcionária.

Na exordial da ação originária, o Ministério Público Federal pleiteou a intimação da UNIÃO FEDERAL e do DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERARIA, para que manifestem seu interesse em integrar a lide, nos termos do § 3º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92.

Verifico que a ação originária deve origem baseada em processo administrativo disciplinar instaurado pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, de que a ora agravante era funcionária.

Preleciona Cândido Rangel Dinamarco que a "assistência é, em si, a ajuda que uma pessoa presta a uma das partes principais do processo, com vista a melhorar suas condições para obter a tutela jurisdicional. Na disciplina das intervenções de terceiros, chama-se assistência o ingresso voluntário de um terceiro no processo, com a finalidade de ajudar uma das partes.

Segundo dispõe o art. 50 do Código de Processo Civil, pode intervir no processo o terceiro com interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes" (Instituições de Direito Processual Civil, vol II, 3ª Ed., p.386).

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Assim, vislumbro a existência de interesse jurídico do agravado a autorizar seu ingresso na demanda na condição de assistente litisconsorcial, haja vista que a ação civil pública aforada baseou-se em Processo Administrativo Disciplinar por ele instaurado.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem transcrição a bem lançada decisão.

"...

*Inicialmente, admito o ingresso do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, na condição de assistente litisconsorcial ativo, conforme requerido às fls. 11.016, diante do princípio da indisponibilidade do interesse público, bem como da manifestação do Ministério Público Federal de fls. 11.019/11.028.*

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021137-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : ADILSON TEIXEIRA MELO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00341727520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição da ação em relação à anuidade de 2005.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção da execução, eis que a natureza jurídica da dívida impõe a incidência do artigo 174, *caput* do CTN. Pede, de plano a concessão do efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se à anuidade correspondente à abril/2005, com ajuizamento da execução em setembro de 2010. Assim sendo, verifico que o ajuizamento da execução ocorreu após o transcurso do lapso prescricional quinquenal.

É o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.
2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.
3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.
4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não Provido". (STJ; Proc. REsp 1235676 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Julgamento 07/04/2011).

Ressalto, por oportuno, que é assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que a suspensão preconizada no parágrafo 3º, do artigo 2º da LEF, não se aplica às dívidas de natureza tributária. Vejamos:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.**

1. (...).

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. (...).

11. *Apelação da executada provida.*"

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022969-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022969-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.00.046574-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar incidental, com pedido de liminar, proposta com o objetivo de obstar inscrição de débito fiscal na Dívida Ativa e respectiva cobrança ou aplicação de punição ou negativa de emissão de certidão de regularidade fiscal.

Assevera a requerente ter ingressado com mandado de segurança, em 22/09/1999, objetivando eximir-se da tributação do PIS e da COFINS incidentes sobre o seu faturamento total, bem como para que a COFINS seja admitida à alíquota de 2%.

Narra que estava amparada por liminar, tendo sido proferida sentença concedendo parcialmente a segurança, sendo a apelação da União recebida somente no efeito devolutivo.

Não obstante o recebimento do apelo no efeito devolutivo, aduz a requerente ter sido intimada para recolher aos cofres da Fazenda Nacional, dentro do prazo de 30 dias, os débitos constantes do demonstrativo colacionado às fls. 100, apurados no processo administrativo nº 12157-000.354/2011-11 no montante de R\$ 4.136.176,15 e R\$ 1.114.671,34 e vencidos em 29/03/2011.

Processado o feito, às fls. 123 apresentou a requerente emenda à petição inicial, em atenção ao despacho de fls. 116, para atribuir à causa o valor de R\$ 5.853.198,59.

Decido.

Recebo a emenda à inicial.

Anoto que a pretensão da requerente em ver suspensa a inscrição de débito fiscal na Dívida Ativa não encontra respaldo na sistemática do Código Tributário Nacional.

O simples processamento de ação judicial, onde se discute a existência ou inexistência de relação jurídica tributária, não tem força suficiente para impedir a constituição do crédito tributário. O lançamento é atividade privativa e vinculada, *ex vi* do disposto no Art. 142 do CTN, e objetiva prevenir a decadência tributária.

Mesmo que presentes quaisquer das causas de suspensão de exigibilidade do Art. 151 do CTN, o Fisco seria obrigado a constituir o crédito mediante lançamento, ressalvando-se apenas a execução deste crédito, a qual fica paralisada.

Neste sentido colaciono o seguinte aresto:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 - PRECEDENTES.**

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP/RJ 75075, Proc. 199500484110, 2ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 14/04/2003, p. 206)

Assim, ausente o interesse processual para propor a ação.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e decreto extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, com fundamento no Art. 295 *caput*, inciso III, e Art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023021-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : ELISABETE CARVALHO ANDRADE DROG -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00334357220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023276-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : SONIA REGINA DOS SANTOS FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00541671120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023523-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : SANDRA ELIZABETH RIVERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00378001420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 101/131: mantenho a decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator. Não conheço o agravo regimental interposto pela ora agravada.

Aguarde-se oportuno julgamento.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023572-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : INES CRUDE PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00314299720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 86/116: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023970-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023970-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : NICOLAU JOSE DE SEIXAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00541541220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 43/60: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023976-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : SYLVIA PASTERNAK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00536527320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 43/60: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023990-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : MARIA JOSE ESTEVES ANDRE HELENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00533712020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 40/57: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024013-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : ENIO NOBRE DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00531287620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 40/57: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024019-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : ANTONIO AUGUSTO DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00528983420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 40/57: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024193-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : SERGIO RIBEIRO DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490451720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 78/109: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024212-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS BRUNHANE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00326277720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 107/137: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024222-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : JOAO REYNALDO PERES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00316426920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).  
Não conheço o agravo regimental.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024436-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : ROGERIO MONTEIRO BLANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00090875320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).  
Não conheço o agravo regimental.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025002-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : ELVIS CLEITON NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00090892320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 47/61: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).  
Não conheço o agravo regimental.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025003-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : EDNA DUARTE DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091455620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 47/61: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025015-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : MARY APARECIDA AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00132967020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025612-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : EMILIO BRAGA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490669020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025616-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : VALTER RODRIGUES VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490738220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025626-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : SAN MARINO CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00456369620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026025-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : RAFAEL NUCCINETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00137179420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).  
Não conheço o agravo regimental.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026029-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : SOMEL SOCIEDADE P/ MEDICINA LESTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00107336920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).  
Não conheço o agravo regimental.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026058-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : MARCIO COVELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00311677920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).  
Não conheço o agravo regimental.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026068-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : CELIO DE AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00310802620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Não conheço o agravo regimental. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026484-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROGARIA E PERFUMARIA PAMELA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00538554020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Não conheço o agravo regimental. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026488-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG STA BARBARA LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00128347920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Não conheço o agravo regimental. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026600-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : CLAUDINEI VICENTE -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00226424020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026604-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : VERONICA DE SA ROLIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184619320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026636-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : COML/ DIS DOG LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00232832820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026641-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : CLAUDIA MARIA BAPTISTA BERTONCELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183856920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027106-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro  
AGRAVADO : BCE BRAZILIAN COM/ EXTERIOR LTDA e outros  
: WORD FIVE IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA  
: ANTONIO AILTON BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00251381220024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO** contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu pedido de consulta aos sistemas conveniados (RENAJUD, Receita Federal, BACENJUD, WEBSERVICE e SIEL), bem como do cancelamento da carta precatória nº 145/2010.

Sustenta a agravante que, em outro processo em que é parte e no qual também busca a satisfação de crédito, pleiteou a mesma consulta aos sistemas mencionados e obteve êxito.

Dessa forma, requer a reforma da decisão agravada, uma vez que comprovada a verossimilhança de suas alegações.

Quanto ao desentranhamento da carta precatória, atesta que não se manteve inerte, mas que estava aguardando nova determinação para retirada da carta, tal como ocorreu anteriormente no mesmo processo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

*In casu*, a INFRAERO ajuizou ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos em face da empresa BCE Brazilian Comércio Exterior Ltda. em virtude de inadimplência de contrato de concessão de uso de área localizada no Aeroporto Internacional de São Paulo, cuja citação ocorreu em 20.11.2002, de acordo com a certidão de fl. 136.

Devidamente processado o feito, foi proferida sentença de procedência (fls. 142/143).

Às fls. 154/155, foi juntado mandado de intimação dirigido à BCE BRAZILIAN COM/ EXTERIOR LTDA., com endereço na Rua Consolação nº 368, 11º e 16º andares, no qual foi certificado que não foi possível realizar a penhora, ante a ausência de qualquer sócio ou bens.

Requerida a expedição de carta precatória para citação da ré na pessoa de seu representante legal Sr. Antonio Ailton Barros, na Avenida Dr. João Guilhermino, nº 429, 14º andar - São José dos Campos /SP (fls. 148/149), foi o pedido deferido o pedido (fl. 166).

O Sr. Oficial de Justiça diligenciou junto ao endereço citado, mas não localizou a empresa (fl. 173).

Por conseguinte, a ora agravante requereu a citação do representante legal na Rua Joaquim Eugênio de Lima, nº 187, 4º andar, São Paulo (fls. 177/178).

Realizada a diligência no endereço supracitado, não foi possível realizar a citação, de acordo com a certidão de fl. 202. Ante todas as diligências infrutíferas, a INFRAERO requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação (fls. 206/210).

Declarada a desconsideração da personalidade jurídica da agravada por esta Corte, foram incluídos no polo passivo o Sr. Antônio Ailton de Barros e a empresa Word Five Ind. e Com. de Eletrônicos Ltda. (fls. 271/272).

Requerida a citação de Antonio Ailton Barros, na Rua Joaquim Eugênio de Lima, nº 187, 4º andar e da empresa Word Five Indústria e Com. de Eletrônicos Ltda. - ME (fls. 279/280).

Dessa forma, foi proferido o seguinte despacho (fl. 281):

*"Primeiramente, encaminhem-se os autos ao SEDI para a inclusão no polo ativo: Word Five Indústria e Comércio de Eletrônicos Ltda., CNPJ 04.271.945.0001/07 e Antonio Ailton Barros, CPF 223.096.278-79.*

*Após, intime-se a INFRAERO para que junte aos autos planilha atualizada do débito em execução. Prazo: 05 (cinco) dias.*

*Se em termos, expeçam-se mandado e carta precatória de intimação dos devedores, como requerido na parte final de fls. 238.*

*Oportunamente, retire a INFRAERO a carta precatória expedida, mediante recibo nos autos, para distribuição no Juízo deprecado, sob pena de seu cancelamento, devendo comprovar nos autos a sua distribuição.*

*Silente, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição."*

Expedida a carta precatória nº 134/2010 (fl. 294). À fl. 295 foi determinada a intimação da exequente para retirar em secretaria a carta precatória mencionada.

Retirada a carta em 01.10.2010 (fl. 297), a INFRAERO restituiu a carta precatória, tendo em vista a ocorrência de erro material, ou seja, por estar constando a empresa BCE BRAZILIAN COM. EXT. LTDA. e outros, quando na verdade deveria constar WORD FIVE IND. E COM. DE ELETRÔNICOS LTDA. (fl. 298).

À fl. 308, foi proferido o seguinte despacho, publicado no Diário Eletrônico da Justiça em 30.11.2010:

*"Fls. 255/264: Cumpra-se a segunda parte do despacho de fls. 239, deprecando-se a penhora de bens livres do executado, avaliação e intimação de World Five Indústria e Comércio de Eletrônicos Ltda., no endereço indicado na parte final de fls. 237/238.*

*Após, intime-se a INFRAERO para a retirada da carta precatória, em 05 (cinco) dias, sob pena de cancelamento, e posterior comunicação de sua distribuição no juízo deprecado."*

À fl. 309, foi expedida a Carta Precatória nº 0145/2010, dirigida à empresa Word Five Ind. e Com. de Eletrônicos Ltda. e outros.

À fl. 314, o magistrado singular determinou que fosse procedida a pesquisa pelo sistema BACENJUD e o bloqueio dos valores da BCE Brazilian Comércio Exterior Ltda., de D. Paula Relógios, Ind. e Comércio de Relógios Ltda., e de Antônio Ailton Barros, se encontrados.

Ante o resultado infrutífero, foi determinada a intimação do exequente para manifestação (fl. 318).

Em sua manifestação, a INFRAERO, ora agravante, requereu o deferimento de consulta aos sistemas conveniados (RENAJUD, RECEITA, BACENJUD, WEBSERVICE e SIEL) para obtenção do endereço atualizados dos executados (fls. 327/328).

Por seu turno, o magistrado *a quo* proferiu o seguinte despacho (fl. 366):

*"Ante a natureza da informação requerida, determino a consulta ao sistema Bacen Jud, para obtenção do endereço dos executados indicados às fls. 285.*

*Se informado endereço diverso daquele informado nos autos, fica desde já deferida a expedição de novo mandado de citação e/ou carta precatória.*

*No caso de precatória expedida, a INFRAERO deverá retirá-la na Secretaria do Juízo, mediante recibo nos autos, no prazo de 05 (cinco) dias desta intimação, sob pena do seu cancelamento, com posterior informação de sua distribuição no Juízo deprecado."* (negritei)

À fl. 372, foi proferido novo despacho nos seguintes termos:

*"Tendo em vista que nos endereços informados, em consulta ao sistema Bacen-Jud (fls. 324 e 328), já ocorreram diligências que resultaram negativas, bem como a informação de fls. 326 de situação cadastral baixada, intime-se a INFRAERO para que requeira em termos de prosseguimento da execução, no prazo de 05 (cinco) dias.*

*Silente, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição."*

A ora agravante, nos autos originários, opôs embargos de declaração, nos quais alega a ocorrência de omissão com relação aos seus pedidos de consulta junto aos sistemas conveniados, bem como quanto ao pedido de desentranhamento da carta precatória (fls. 375/376).

Ao analisar os embargos declaratórios, o magistrado singular assim decidiu:

"...

*Primeiramente consigno que apenas os convênios bacen-jud e WebService se prestam a pesquisas de endereços, na forma em que requerida pela embargante.*

*No mais, as pesquisas realizadas pelo sistema WebService, Justiça Federal/Receita Federal, de fls. 324/328, verifica-se que os endereços informados já constavam nos autos e todas as diligências realizadas resultaram negativas.*

*Verifico, ainda, que a Secretaria do Juízo junta às fls.338/341 os documentos da pesquisa realizada em 03/08/2011, através do sistema Bacen-Jud, sendo que houve resposta negativa de endereços, referentes aos co-executados: D. Paula Relógios Indústria e Comércio de Relógios Ltda. - ME, antiga denominação de World Five Importação e Exportação Ltda., como noticiado às fls. 237/238, e Antonio Ailton de Barros.*

*Com relação à co-executada: BCE Brazilian Comércio Exterior Ltda. o endereço informado é o mesmo que já consta na petição inicial, local de diligências anteriormente realizadas e que resultaram negativas.*

*Quanto à alegação de que foi realizada a pesquisa com número incorreto de CNPJ de World Five Importação e Exportação Ltda. e de que não foi intimada para a retirada da carta precatória de fls. 266, nenhuma razão assiste à INFRAERO.*

*Confira-se.*

*Às fls. 238, a própria INFRAERO informa o número CNPJ 04.271.945/0001-07, como sendo da co-executada World Five Importação e Exportação Ltda., ou seja, trata-se do mesmo número CNPJ já pesquisado às fls. 234, encontrando-se a situação cadastral da empresa como baixada.*

*Às fls. 266, expediu-se a Carta Precatória nº 0145/2010 e intimada a INFRAERO para a sua retirada, em cumprimento ao despacho de fls. 265, cuja publicação no Diário Eletrônico da Justiça deu-se em 30/11/2010, foi posteriormente cancelada por inércia da requerente, conforme certidões de fls. 267 e 270, respectivamente.*

*Dessa forma, rejeito os embargos de declaração ..."*

Da leitura dos documentos acostados aos autos, é possível afirmar que a ora agravante vem envidando esforços para localizar os executados.

Nesse sentido, requereu a realização de consulta aos sistemas conveniados (RENAJUD, Receita Federal, BACENJUD, WEBSERVICE e SIEL).

No entanto, o magistrado *a quo* nos embargos de declaração esclareceu que já foram realizadas pesquisas junto aos sistemas Bacen Jud, WebService, Receita Federal/Justiça Federal e que tais consultas não forneceram outros endereços que os já constantes nos autos originais.

Quanto à pesquisa junto ao sistema SIEL (Sistema de Informações Eleitorais), entendo que deve a agravante comprovar, primeiramente, a existência de solicitação de informações junto ao Cartório Eleitoral e o respectivo indeferimento do Juízo Eleitoral, para somente, depois, requerer ao juízo *a quo* a referida consulta.

Dessa forma, quanto a essa alegação, restou não demonstrado o esgotamento de seus esforços diretos para localização de endereço do devedor, devendo ser mantida a decisão agravada nesta parte.

Por fim, entendo que assiste razão à agravante quanto ao cancelamento da carta precatória, uma vez que, a execução corre no interesse do credor e, comprovada, a ausência de citação de um dos executados, deve ser reformada o *decisum* agravado nesta parte.

Com essas considerações, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para determinar a expedição de carta precatória para citação do coexecutado Word Five, Indústria e Comércio de Eletrônicos Ltda., no endereço indicado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027756-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : GOLDEN HORSE CONFECÇÃO LOJA IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS EQUESTRES LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00299953920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027779-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00142558820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF contra decisão que indeferiu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e a expedição de ofício ao IPEN.

Alega a agravante que a Lei nº 1.060/50 estabelece expressamente em seu artigo 4º, "caput" e parágrafo primeiro, que os benefícios da Justiça Gratuita decorrem de simples afirmação na inicial.

Afirma que não possui condições de arcar com as custas/despesas do processo sem prejuízos próprios às suas atividades.

Aduz que o artigo 5º, LXXIV, da CF prevê que o Estado prestará assistência jurídica e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Assevera que não há no comando constitucional e na legislação infraconstitucional qualquer distinção entre pessoa física e jurídica para a concessão do benefício da assistência jurídica e gratuita.

Relata que a Lei nº 8.078/90 dispõe sobre a isenção de encargos processuais nas ações movidas em prol de uma coletividade.

Salienta que o IPEN não pode ser excluído da lide, por ser autarquia federal que realiza a retenção dos valores cobrados a título de Imposto de Renda e PSS diretamente na fonte, repassando-os à União Federal, sujeito tributário ativo nesta relação.

Adverte que a referida autarquia é substituto tributário.

DECIDO

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial, a concessão de justiça gratuita à pessoa jurídica tem como pressuposto a comprovação da situação que inviabiliza a assunção das custas processuais.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SINDICATO. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Inexistente a alegada violação dos arts. 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que 'o benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos' (EREsp 1.015.372/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 1º/7/2009). Assim, se até as pessoas jurídicas sem fins lucrativos (entidades filantrópicas e beneficentes), cujo objetivo social é de reconhecido interesse público, necessitam comprovar a insuficiência econômica para gozar da benesse, não existe razão para tratar pessoa jurídica falida, que tem seus objetivos sociais encerrados com a decretação da quebra, de maneira diversa." (EREsp*

855.020/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção). Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Quanto à jurisprudência colacionada, a existência de julgado divergente não altera a decisão, pois entendimento isolado trazido pelo recorrente não suplanta aquele pacificado na Corte Especial. 4. Inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 201001539498, Relator Ministro Humberto Martins, julgamento em 21/10/2010, publicado no DJ de 09/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 3,17%. SINDICATO. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE APURAÇÃO DOS ATRASADOS. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DOS SERVIDORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS DAS IFES. MP N.º 2.150-39/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DA CONDENAÇÃO. CABIMENTO. CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE NO ÔNUS SUCUMBENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO VERIFICADO. - O benefício da Assistência Judiciária Gratuita pode se estender às pessoas jurídicas, desde que exerçam atividades de fins filantrópicos ou de caráter beneficente. Neste sentido, a entidade sindical assemelha-se às entidades beneficentes sem fins lucrativos, para efeito de concessão do benefício. - In casu, não restando provado que o sindicato está em dificuldades econômicas, torna-se inviável a concessão do benefício, que só é cabível quando as pessoas jurídicas comprovam sua condição de hipossuficientes. ..."

(TRF 5ª Região, AC 200882000074107, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, julgamento em 27/07/2010, publicado no DJ de 05/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. ART. 535, DO CPC. OMISSÃO. 1. Embargos de declaração opostos pela agravante e pela União contra acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a legitimidade da agravante para ajuizar ação em defesa de direitos dos seus associados independentemente da autorização deles, mas mantendo o indeferimento do benefício da justiça gratuita. 2. Entendimento da Turma de que **a pretensão à gratuidade da justiça "deve vir acompanhada de provas e alegações robustas e não de mera declaração de impossibilidade de arcar com as custas do processo", inclusive para as entidades sem fins lucrativos, como na hipótese, tanto que foi colacionado, no voto, precedente específico nesse sentido. Improcedente, pois, a alegação da ADUFEPE de que "o acórdão omitiu-se sobre a circunstância de que, se a embargante é pessoa jurídica sem fins lucrativos, a sua impossibilidade financeira deve ser considerada em face da simples afirmação de que não possui condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo à sua manutenção"**. 3. Por outro lado, a agravante, apesar de registrada nominalmente como "associação", é, conforme seus estatutos, uma entidade sindical, tendo, pois, "legitimidade para defender os direitos e interesses de seus associados, independentemente da autorização dos mesmos", como expressamente decidido no acórdão ora embargado. Também não procede, portanto, a alegação da União de que "o v. acórdão considerou legítima a associação, para ajuizar a presente ação coletiva, com fulcro no art. 8º, III, da CF/88, omitindo-se no entanto sobre o fato de que tal dispositivo trata dos sindicatos, cuidando a hipótese dos autos de associação". ..."

(TRF 5ª Região, Relator Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, julgamento em 18/11/2010, publicado no DJ de 26/11/2010) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE 3,17%. SINDICATO. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO NO ÔNUS SUCUMBENCIAL. POSSIBILIDADE. - A justiça gratuita visa a amparar aqueles que não podem, por insuficiência de recursos, arcar com os custos de um processo. A condição de pobreza deve ser atestada individualmente, daí porque é inviável a concessão genérica do benefício em prol de uma quantidade indeterminada de pessoas que estão sendo substituídas pela entidade sindical. - Além disso, quem integra a lide é o sindicato, e não os servidores que a ele se vinculam. Por isso, é ele quem deve comprovar o estado de miserabilidade para que lhe seja deferida a gratuidade da justiça, o que não foi feito na hipótese dos autos. ..."

(TRF 5ª Região, AC 200784000099529, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, julgamento em 08/09/2009, publicado no DJ de 24/09/2009)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - A jurisprudência tem se posicionado no sentido da possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, tão-somente àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, como as tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica. Para que se possa conceder a assistência judiciária gratuita ao sindicato, caso específico destes autos, há que se ter elementos suficientemente reveladores da sua atual situação econômica, indispensáveis ao Magistrado à constatação da hipossuficiência, necessária ao deferimento da isenção legal. Tendo em conta que o agravante deixou de fazer prova de que não está em condições de arcar com as despesas processuais, limitando-se a argumentar a possibilidade de concessão do benefício às entidades sem fins lucrativos, não faz jus ao benefício pleiteado. II - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. III - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto

afirmado anteriormente. Busca, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão. IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 20110300054648, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgamento em 10/05/2011, publicado no DJ de 19/05/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO INVIABILIZADORA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que a pessoa jurídica, para solicitar a assistência judiciária gratuita, deve comprovar o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. Precedentes. 4. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 667523, Relator Ministro Eros Grau, julgamento 04/03/2008)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Pessoa jurídica. Assistência judiciária gratuita. Necessidade de comprovação da insuficiência de recursos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR 562364, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 25/4/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.

3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 594316, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgamento em 16/03/2004, publicação no DJ 10/05/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONSTRUTORA. FINALIDADE LUCRATIVA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.

2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 557181 / MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento em 21/09/2004, publicado no DJ 11/10/2004 p. 237)

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

2 - A gratuidade da Justiça, sendo um direito subjetivo público, outorgado pela Lei nº 1.060/50 e pela Constituição Federal, deve ser amplo, abrangendo todos aqueles que comprovarem sua insuficiência de recursos, não importando ser pessoa física ou jurídica. Entretanto, os arts. 2º, 4º e 6º, da Lei nº 1.060/50, não se coadunam com as pessoas jurídicas voltadas para atividades lucrativas, como no caso concreto da recorrente, pois não se incluem estas no rol dos necessitados. O auferimento de lucro, prima facie, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade descrita na norma legal. A extensão do benefício deve ocorrer somente às pessoas jurídicas pias, filantrópicas, consideradas por lei socialmente relevantes, ou ainda, sem fins lucrativos.

3 - Precedente (REsp nº 111.423/RJ).

5 - Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, desprovido."

(STJ, REsp 300113/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgamento em 13/03/2002, publicado no DJ 20/05/2002 p. 177)

In casu, a agravante não produziu prova sobre a envergadura da alegada dificuldade financeira, de modo que não prospera a pretensão de gratuidade.

A interposição de recurso contra decisão que indefere a concessão de justiça gratuita não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.

O presente recurso não comporta o deferimento de prazo para o pagamento de custas e porte de remessa e retorno. O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027847-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027847-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : G COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142861120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por G COM/ DE ROUPAS LTDA. e outros contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 38, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresentava-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 411/2010, ou seja com o código incorreto.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Resolução nº 426/2011, que alterou o disposto sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, manteve a determinação de pagamento das custas e dos emolumentos deverá ser realizado exclusivamente, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, somente alterando os códigos.

Em razão do recolhimento das custas e a alteração do código da mesma, nos termos da nova legislação, foi o agravante intimado para regularização do referido preparo.

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não recolheu as custas processuais, nos termos da normas superveniente, ou seja, na instituição financeira Caixa Econômica Federal com o código correto.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028050-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD e outro  
AGRAVADO : CELSO SEITI ITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00263778120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028119-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : ELIAS ATRA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00139675920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028120-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : DURVAL MARIM JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00213470220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 86: Defiro o pedido de desentranhamento e devolução ao agravante das guias GRU de fls. 87/88.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028120-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : DURVAL MARIM JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00213470220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos

judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

*"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."*

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior a R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)*

*RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

*RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP*

*PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG*

*ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.*

*ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO*

*ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO*

*PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.*

*1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.*

*Omissis.*

*Passo a decidir.*

*O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:*

*TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).*

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comuniquem-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028130-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : TO YO IMOVEIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00214691520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028132-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : WALDIR FELIX CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00052551720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 87: Defiro o pedido de desentranhamento e devolução ao agravante das guias GRU de fls. 88/89.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028132-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : WALDIR FELIX CORREA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00052551720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, réis, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

*"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2o Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."*

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)*

*RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

*RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP*

*PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG*

*ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.*

*ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO*

*PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.*

*1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.*

*Omissis.*

*Passo a decidir.*

*O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:*

*TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028135-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : VAGNER VALLE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00399714120064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Defiro o pedido formulado às fls. 108.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028138-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00139459820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028143-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : DAVID ALVES DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00141803120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028144-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ARMANDO CHRISTOVAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00116537220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Defiro o pedido de fls. 81.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028148-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : CARMELINO CORREA NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00146809720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 85: Defiro o pedido de desentranhamento e devolução ao agravante das guias GRU de fls. 86/87.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028148-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : CARMELINO CORREA NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00146809720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

*"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."*

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior a R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)*

*RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

*RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP*

*PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG*

*ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.*

*ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCÔNFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO*

*PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.*

*1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.*

*Omissis.*

*Passo a decidir.*

*O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O*

mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028152-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ROGERIO VILA NOVA CORRETAGEM E AVALIACAO DE IMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00262290720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028170-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ADAUTO DE SOUZA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00101355220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).  
Não conheço o agravo regimental.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028174-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : AURORA DA CONCEICAO PINELA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00163633820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).  
Não conheço o agravo regimental.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028278-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : CLOVIS LUIZ DE FREITAS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00211501320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).  
Não conheço o agravo regimental.  
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.  
Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028330-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP

ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : ANTONIO JOSE SOARES DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356413020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028406-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : JOAO EDUARDO MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00069390620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Às fls. 76, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresentava-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 426/2010.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Resolução nº 426/2011, que alterou o disposto sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, manteve a determinação de que o pagamento das custas e dos emolumentos deverá ser realizado exclusivamente, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, somente alterando os códigos.

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não recolheu as custas processuais, nos termos da normas supracitadas.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028428-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028428-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MARINEIDE RODRIGUES DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00015935020054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Às fls. 96, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresentava-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 426/2010.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Resolução nº 426/2011, que alterou o disposto sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, manteve a determinação de que o pagamento das custas e dos emolumentos deverá ser realizado exclusivamente, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, somente alterando os códigos.

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não recolheu as custas processuais, nos termos da normas supracitadas.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028452-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

AGRAVADO : AVALPER CONSULTORIA S/C LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00209218720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

*"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

§ 2o Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).."

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP

PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.

Omissis.

Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028467-81.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
 CREA/SP  
 ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
 AGRAVADO : LUCFEL S/C LTDA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00269031920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Assevera que o atraso no pagamento de duas anuidades do agravado pode gerar, automaticamente, o cancelamento automático do seu registro na entidade fiscalizadora, nos termos do artigo 64 da Lei Federal nº 5.194/66.

Ressalta que sua atividade, fiscalização e a normatização do exercício de profissões regulamentadas legalmente, é serviço público de previsão constitucional e que busca a tutela de bens individuais e sociais, e que dependem para funcionar do pagamento da anuidade dos inscritos em seu quadro.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

## DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp

nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e Resp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028481-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR  
AGRAVADO : MATCOZER COM/ E MANUT DE EQUIP DE COZINHAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00227657220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Assevera que o atraso no pagamento de duas anuidades do agravado pode gerar, automaticamente, o cancelamento automático do seu registro na entidade fiscalizadora, nos termos do artigo 64 da Lei Federal nº 5.194/66.

Ressalta que sua atividade, fiscalização e a normatização do exercício de profissões regulamentadas legalmente, é serviço público de previsão constitucional e que busca a tutela de bens individuais e sociais, e que dependem para funcionar do pagamento da anuidade dos inscritos em seu quadro.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser*

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e Resp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028601-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE e outro

AGRAVADO : PAULO SANTANA REFEICOES -ME

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00519291920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

A intimação do agravado, para fins do artigo 527, V, do CPC, é prescindível, pois a decisão impugnada é oriunda de processo onde não se estabeleceu a relação processual.

Assim, aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028611-55.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.028611-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul

ADVOGADO : JULIANA NUNES MATOS AYRES

AGRAVADO : BRUNO LUCAS DA SILVA FERNANDES incapaz

ADVOGADO : MARIO SERGIO DIAS BACELAR e outro

REPRESENTANTE : KELLI APARECIDA DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : MARIO SERGIO DIAS BACELAR e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00029467920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso contra r. decisão que concedeu medida liminar para determinar o fornecimento de medicamento.

É uma síntese do necessário.

A União é parte legítima para figurar no pólo passivo. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. (...)"

(REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, por unanimidade; j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 208).

O artigo 196, da Constituição Federal: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O **Supremo Tribunal Federal** interpretou a norma. Não fez restrição por **critério** de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, **todos os entes governamentais**. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - **única** - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005. Ministra Ellen Gracie Relatora".

(STF, decisão monocrática, AI nº 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"PACIENTE PORTADORA DE GLAUCOMA CRÔNICO. LAUDO MÉDICO QUE ATESTA A PROBABILIDADE DE "GRAVE PERDA VISUAL" COMO EFEITO DA FALTA DE USO DO MEDICAMENTO NEGADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196). PRECEDENTES (STF). RECURSO PROVIDO.

O recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento busca reformar decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 50): "CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PROVA IDÔNEA QUANTO AO RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É desnecessário, para acudir à via jurisdicional, esgotar ou pleitear na instância administrativa. Preliminar rejeitada. 2. Legítima-se o Município de Santo Antônio da Patrulha, passivamente, em demanda em que alguém pleiteia a realização de exame de ressonância magnética, nos termos da Lei nº 80.080/90. Preliminar rejeitada. 3. O fornecimento gratuito de medicamentos, pelo Estado e pelo Município, exige que o remédio seja excepcional e indispensável à vida do paciente. 4. APELAÇÕES PROVIDAS." (grifei) Entendo assistir plena razão à agravante, pois o desacolhimento de sua pretensão recursal poderá gerar resultado inaceitável sob a perspectiva constitucional do direito à vida e à saúde. É que - considerada a irreversibilidade, no momento presente, dos efeitos danosos provocados pela patologia que afeta a agravante (que é portadora de glaucoma crônico, com probabilidade de cegueira) - a ausência de capacidade financeira que a aflige impede-lhe, injustamente, o acesso ao tratamento inadiável e ao fornecimento dos medicamentos a que tem direito e que se revelam essenciais à preservação de sua saúde. Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional autoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa. Tal como pude enfatizar em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, "caput" e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas. Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição de 1988", vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbendo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas - preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República. O sentido de fundamentalidade do direito à saúde - que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais - que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Poder Constituinte e Poder Popular", p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) -, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculadas à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição. Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito - como o direito à saúde - se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe,

arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Todas essas razões levam-me a acolher a pretensão recursal deduzida no apelo extremo em questão, ainda mais se considerar que o acórdão recorrido diverge, frontalmente, da orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou no exame da matéria em causa (RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - AI 462.563/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 486.816-Agr/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 532.687/MG, Rel. Min. EROS GRAU - AI 537.237/PE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 198.263/RS, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - RE 237.367/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - RE 242.859/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 246.242/RS, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RE 279.519/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 297.276/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO - RE 342.413/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE - RE 353.336/RS, Rel. Min. CARLOS BRITTO - RE 393.175/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.): "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente agravo, para, desde logo, conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 544, § 4º), em ordem a julgar procedente a ação ordinária ajuizada pela parte ora agravante, restabelecendo, desse modo, por inteiro, a r. sentença proferida pelo magistrado estadual de primeira instância (fls. 135/143). Publique-se".

(STF, decisão monocrática, AI 570455, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º/02/2006, DJU 15/02/2006).

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO. PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196). PRECEDENTES (STF). RE CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO: O presente recurso extraordinário busca reformar decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 94): "CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PROVA IDÔNEA QUANTO AO RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE. (...)" (STF, decisão monocrática, RE 393175, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º/02/2006, DJU 16/02/2006).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão que condenou o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer medicamento para tratamento de paciente que não pode suportar o seu custo. No recurso extraordinário, o recorrente alega violação ao disposto nos arts. 196 e 198, da Constituição Federal. 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Estado em fornecer o medicamento coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro." (...)

(STF, decisão monocrática, AI 574618, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 09/02/2006, DJU 24/02/2006).

"Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão assim ementado (39): "MANDADO DE SEGURANÇA. SAÚDE - HIPOSSUFICIÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS - DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO - ORDEM CONCEDIDA. Conforme iterativo entendimento jurisprudencial, são responsáveis, solidariamente, a União, os

*Estados e os Municípios para o tratamento contínuo de enfermos comprovadamente hipossuficientes. É preceito constitucional (arts. 6º e 196, da CR/88) o direito do cidadão à garantia de sua saúde. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se."*

*(STF, decisão monocrática, AI 554582, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/12/2005, DJU 02/02/2006).*

*"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE." (...)*

*(STF, decisão monocrática, AI 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).*

*"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualitariamente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)*

*(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).*

*"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 33): "AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA C/C TUTELA ANTECIPADA. SAÚDE PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO. ENFISEMA PULMONAR GRAVE E INSUFICIÊNCIA CARDÍACA DIREITA. (AMINOFILINA 200 MG. LASIX 40 MG, COMBIVENT SPRAY). OBRIGAÇÃO MUNICIPAL. TUTELA ANTECIPADA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. NÃO-PROVIMENTO. GARANTIA CONSTITUCIONAL NA FORMA DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRECEDENTE DO STF). INTELIGÊNCIA E APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (COM A ALTERAÇÃO DA LEI Nº 9.756, DE 17.12.1998). JULGAMENTO QUE SE MANTÉM." Alega o RE violação dos arts. 2º, 196 e 198, da Constituição. É inviável o RE". (...)*

*(STF, decisão monocrática, AI 492253, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 24/11/2005, DJU 07/12/2005).*

*"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 12): "CONSTITUCIONAL. DIREITO PÚBLICO NÃO-ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS ESPECIAIS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. Sendo a responsabilidade prevista no artigo 196 da Constituição Federal de qualquer dos entes federativos, estão o Estado e o Município legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual. Dispensa de processo licitatório (Lei nº 8.666/93 art. 24, IV). Obrigação de os entes públicos fornecerem medicação excepcional à pessoa que dela necessita (arts. 196 e 197 da Constituição Federal e Lei Estadual 9.908). Apelações desprovidas. Sentença mantida em reexame necessário." Alega o RE violação dos arts. 2º, 165 e 198, da Constituição. É inviável o RE". (...)*

*(STF, decisão monocrática, AI 417792, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 22/11/2005, DJU 12/12/2005).*

*"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento. 2. Sem razão o agravante". (...)*

*(STF, decisão monocrática, AI 522579, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).*

*"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado:*

*"MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE*

*NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro". (...)*

*(STF, decisão monocrática, AI 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).*

Por sua vez, a alegação no sentido da inviabilidade do estabelecimento de multa diária contra o Poder Público é inconsistente.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MULTA CONTRA O PODER PÚBLICO. ART. 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. 1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória - astreintes -, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 2. Se o juízo de Primeira Instância entendeu ser cabível, na espécie, a aplicação de multa diária à Agravante, em face do descumprimento da obrigação de fazer, é vedado à instância superior se sub-rogar no direito de usar daquela faculdade que somente foi dada pelo legislador ao juízo ordinário. 2. O entendimento contrário ensejaria o reexame, por esta Corte de Justiça, dos elementos fáticos-probatórios que levaram o juízo da execução a aplicar a multa à Fazenda Estadual o que encontra óbice na Súmula n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no AI nº 1021240, rel. Min. LAURITA VAZ, j. 30/05/2008, v. u., DJE 23/06/2008).*

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou neste sentido. Confira-se:

*"E M E N T A: TUTELA ANTECIPATÓRIA - POSSIBILIDADE, EM REGRA, DE SUA OUTORGA CONTRA O PODER PÚBLICO, RESSALVADAS AS LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 - VEROSSIMILHANÇA DA PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL - OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DO "PERICULUM IN MORA" - ATENDIMENTO, NA ESPÉCIE, DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS (CPC, ART. 273, INCISOS I E II) - CONSEQÜENTE DEFERIMENTO, NO CASO, DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - DECISÃO REFERENDADA EM MAIOR EXTENSÃO - TUTELA ANTECIPATÓRIA INTEGRALMENTE DEFERIDA. POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE OUTORGA, CONTRA O PODER PÚBLICO, DE TUTELA ANTECIPATÓRIA. - O ordenamento positivo brasileiro não impede, em regra, a outorga de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional contra o Poder Público, uma vez atendidos os pressupostos legais fixados no art. 273, I e II do CPC, na redação dada pela Lei nº 8.952/94, ressalvadas, no entanto, as situações de pré-exclusão referidas, taxativamente, no art. 1º da Lei nº 9.494/97, cuja validade constitucional foi integralmente confirmada, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 4/DF, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO. Existência, no caso, de decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu, em favor do menor impúbere, o direito em seu nome vindicado. Ocorrência, ainda, de situação configuradora de "periculum in mora" (preservação das necessidades vitais básicas do menor em referência). LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS "ASTREINTES". - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A "astreinte" - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito. Doutrina. Jurisprudência".*

*(STF, Segunda Turma, RE nº 495740, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 02/06/2009, v. u., DJ 13/08/2009).*

Registre-se que o fornecimento do medicamento **não é gratuito**, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por **"toda a sociedade, de forma direta e indireta"** (art. 195, "caput", da CF). Por estes fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo**, apenas para esclarecer que a determinação do fornecimento do medicamento pelo Estado do Mato Grosso do Sul não exclui a responsabilidade solidária da União Federal e do Município de Campo Grande/MS.

Comunique-se ao digno Juízo de 1o Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1o Grau.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028680-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
AGRAVADO : ANGELA MARIA GRIJO Q MARTINS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00155658720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

*"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."*

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior a R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)*

*RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

*RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP*

*PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG*

*ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.*

*ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.*

Omissis.

Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028809-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de São Paulo CREFITO 3  
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro  
AGRAVADO : CASSIUS HENRIQUE TAVARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00513255820094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 112.

Recebo o Agravo Regimental de fls. 115/161vº, nos termos dos artigos 557 do Estatuto Processual Civil.

Após, conclusos.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028922-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028922-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : GISELE TEIXEIRA THOMAZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00060444520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Às fls. 81, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresentava-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 426/2010.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Resolução nº 426/2011, que alterou o disposto sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, manteve a determinação de que o pagamento das custas e dos emolumentos deverá ser realizado exclusivamente, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, somente alterando os códigos.

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não recolheu as custas processuais, nos termos da normas supracitadas.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029309-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : CRISLAINE DE SOUSA SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00004071620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**Decisão**

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029386-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro

AGRAVADO : CLEUZA DE MENDONCA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00185522320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Não conheço o agravo regimental. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029401-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : M G SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091541820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

## DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. *O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029414-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029414-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

AGRAVADO : TATIANA RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00272371920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029901-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00116359520044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

"Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial."

Ocorre que, quando da interposição do presente recurso, o recolhimento das custas foi efetuado em códigos diversos dos previstos na atual Resolução nº 426/11, que alterou a Resolução nº 278/07, ambas do Conselho de Administração desta E. Corte.

Saliento que, a data de vencimento constante da guia DARF é 23 de setembro de 2011, sendo que, a partir do dia 19 de setembro deste ano, estavam em vigor as mencionadas alterações.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030272-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030272-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : SEBASTIAO SOARES DE PINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184154120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030281-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ULYSSES DE CARVALHO CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00405257320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030292-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : OSCAR PEREIRA DA SILVA JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00326961220044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030314-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : CARINNA NATAN IMOVEIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00457130820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida de defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Defiro o pedido formulado às fls. 84.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030328-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MARIA BERNARDETE O CURTINHAS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00288146620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP

PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.

Omissis.

Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (Resp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócuo qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030332-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : JOAO BATISTA TAVARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187705120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

*"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."*

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior a R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)*

*RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

*RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP*

*PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG*

*ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.*

*ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.*

*Omissis.*

*Passo a decidir.*

*O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:*

**TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).*

*A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.*

*Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.*

**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES** Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)*

**RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP**

**ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)**

**RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE**

**ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**DECISÃO**

*Omissis.*

*Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:*

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."*

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030341-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro  
AGRAVADO : JOAO GERMINIANO REAME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00004919020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030344-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro  
AGRAVADO : MARINO SOARES DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00405161420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030357-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro

AGRAVADO : NARCISO JOAQUIM MAGALHAES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00504655720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030369-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro

AGRAVADO : LAURA CLARICE MUNHOZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00476100820094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030385-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : LUIZ RICARDO MOYSES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00188051120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030392-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030392-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : WILSON ABRAO ASSEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00457348120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030411-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : JOSE GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00075119320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Defiro o pedido formulado às fls. 90.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030424-20.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : LOURDES AUGUSTA BISPO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490954320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Defiro o pedido formulado às fls. 88.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro

Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030426-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : BRAESP IMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 0014159520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

*"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."*

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior a R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP

PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.

Omissis.

Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030426-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro

AGRAVADO : BRAESP IMOVEIS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00141595520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 81: Defiro o pedido de desentranhamento e devolução ao agravante das guias GRU de fls. 75/76. Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030759-39.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : EFIL EQUIPAMENTOS E PROCESSOS DE FILTRACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00348981520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ 4 contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004. Sustenta o agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 53 (cinquenta e três) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in Dje* 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in Dje* 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in Dje* 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in Dje* 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in Dje* 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in Dje* 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in Dje* 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in Dje* 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.  
Intime-se o agravante.  
Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030773-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : ELIZABETH GONCALVES DE CAMPOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00265691920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Ministro Luiz Fux, Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031012-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

AGRAVADO : ANDREA ARGOLLO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00002917320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO contra decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Alega a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Assevera que, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão atacada, há risco de ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser*

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031023-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

AGRAVADO : CARMEM LUCIA LOPES DE TOLEDO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00157253920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO contra decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Alega a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Assevera que, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão atacada, há risco de ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031027-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031027-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
AGRAVADO : RITA DE CASSIA VALE DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00157289120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO contra decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Alega a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Assevera que, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão atacada, há risco de ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula n.º 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031241-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

REQUERENTE : ANTONIO FERNANDO VASCONCELLOS CRIVELENTI

ADVOGADO : MOACIL GARCIA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : M2 REVESTIMENTOS DE METAIS LTDA

No. ORIG. : 00022937520114036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Antonio Fernando Vasconcellos Crivelenti ajuizou a presente Medida Cautelar contra a União Federal relatando ter sido sócio da Empresa M2 Revestimentos de Metais Ltda, que teve falência decretada e encerrada.

Tendo postulado o redirecionamento da Execução Fiscal contra esse sócio, a União Federal inscreveu o nome do requerente como inadimplente no CADIN.

Em razão da sentença proferida em sede de Exceção de Pré-Executividade, que declarou a prescrição de todos os débitos, ante a inércia da Fazenda Nacional em promover a citação do requerente, este pede a concessão de liminar para a imediata exclusão do seu nome do CADIN, pelo débito descrito na Execução Fiscal de nº 0002293-75.2011.403.6130.

## DECIDO.

Conquanto tenha o MM. Juízo *a quo* declarado prescrito o débito exigido na EF nº 0002293-75.2011.403.6130 em exceção de pré-executividade oposta pelo sócio da empresa falida M2 Revestimentos de Metais Ltda, Antonio Fernando Vasconcellos Crivelenti, em sede de cognição sumária, tenho que a hipótese não seria caso sequer de redirecionamento contra esse sócio, ora requerente.

Isto porque, não ocorreu dissolução irregular capaz de gerar responsabilidade do gerente. Deveras, a falência não pressupõe, necessariamente, a dissolução irregular da empresa nem a prática de atos ilícitos ou excesso de poder pelos sócios. Contudo, ressalte-se que, nada impede que a execução fiscal, total ou parcialmente frustrada pela falência da empresa, venha a ser redirecionada para um ou alguns dos sócios-gerentes, desde que o nome destes conste da CDA ou que reste demonstrado pela exequente, que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, conforme entendimento pacificado perante o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

*(REsp 882474/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 22/08/2008)*

*"TRIBUNÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.*

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

*2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/10/2008)*

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que da CDA que instrui a Execução Fiscal nº 0002293-75.2011.4.03.6130, não consta o nome do requerente e às fls.168 o d. Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Osasco/SP informa que a denúncia oferecida pelo Ministério Público contra os sócios da falida M2 Revestimentos de Metais Ltda, conquanto recebida, foi julgada improcedente, absolvendo os sócios quanto à acusação de cometimento de crime falimentar.

Forçoso concluir pois, que não sendo o ora requerente, o sócio responsável pela dissolução irregular da sociedade executada, não havendo qualquer prova de que tenha agido em contrariedade ao disposto na legislação, não cabe, por ora, imputar-lhe os débitos da sociedade. Ao que tudo indica, a inclusão de seu nome no CADIN se deu por inadimplência da sociedade.

Diante de tais fatos, bem como, considerando que o presente pleito encontra guarida em orientação do Eg. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a discussão judicial do débito também impede a eficácia da inscrição no CADIN, **DEFIRO A LIMINAR** requerida para que a União Federal providencie a exclusão do nome do requerente do CADIN,

relativamente aos débitos objeto da Execução Fiscal nº 0002293-75.2011.4.03.6130, até julgamento do recurso de apelação nessa interposto.

Cite-se a requerida para contestação no prazo legal.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031338-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CR LINE MULTIMODAL LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ROCHA FORNARI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : WON CHUL CHOO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00347654120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CR LINE MULTIMODAL LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Às fls. 150, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresentava-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 426/2010.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Resolução nº 426/2011, que alterou o disposto sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, manteve a determinação de pagamento das custas e dos emolumentos deverá ser realizado exclusivamente, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, somente alterando os códigos.

Verifico que o agravante não recolheu as custas processuais, nos termos da normas supracitadas.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031395-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031395-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : MILENE LIMA GANDOLFO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00311686420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida de defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031423-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MATRIX HOME EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00212887720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031452-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : SERGIO DOS SANTOS SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00291628420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031472-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : IRINEU PAVANI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00101692720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida de defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFINO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031474-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ELY BENTO LEITE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00005013720054036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem

baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031569-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : SANDRA PEREIRA DUARTE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00151266620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in Dje* 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in Dje* 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in Dje* 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in Dje* 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in Dje* 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in Dje* 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in Dje*

14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031573-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : ALESSANDRA PAOLA CERON GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00150460520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*"

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031615-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : CINTIA TANCREDI TONELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00110266820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser*

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. *O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031623-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : CAROLINE FAGUNDES DE TOLEDO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00225713820114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031637-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : CLINICA VETERINARIA BICHO ZEN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00226363320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031651-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : COOP PROD AGROPEC DE PIRACAIA E REGIAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00232685920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031664-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031664-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro

AGRAVADO : FABIO SAVOLDI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00176451420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

**DECIDO.**

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031666-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031666-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : JAIR FERREIRA ROSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00120636720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

**DECIDO.**

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Ministro Luiz Fux, Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in*

Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031696-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031696-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : MEGADOG RACOES PRODUTOS VETERIN LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00308290820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reatuação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031721-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
PROCURADOR : JOÃO TONNERA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : FABIO HUMBERTO DOS REIS ALMEIDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158052120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu em parte o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega a ilegitimidade passiva do Município de São Paulo.

Assegura que os tratamentos de câncer são feitos nos Centros de Alta Complexidade em Oncologia - CACONS e que estes prestam assistência integral com recursos financeiros do SUS.

Relata que os atendimentos de média e alta complexidade, como o caso em tela, ficam a cargo do Estado de São Paulo, razão pela qual a ação deveria ter sido proposta apenas em face do Estado de São Paulo.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*

*II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*

*III - participação da comunidade.*

*Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."*

Infer-se daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ressalte-se que a responsabilidade é solidária, respondendo a União Federal, o Estado de São Paulo e o Município de São Paulo pela entrega do medicamento.

A esse respeito decidiu o C. STJ:

*"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).*

No caso presente, o agravado é portador de tipo de câncer denominado "neoplasia maligna de pulmão metastática". Por tal razão, necessita do uso do medicamento descrito no receituário médico.

Em face ao alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a autora, ora agravada, condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.

Numa análise inicial que se faz da presente questão, o medicamento solicitado pelo agravado mostra-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.

Destarte, negar ao agravado o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO . PACIENTE COM HEPATITE C . DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.*

*1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.*

*3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.*

*4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.*

*5. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).*

*"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.*

*1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.*

*2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).*

*3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).*

*4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.*

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293) (destaquei).

Nesse diapasão, merece destaque excertos da decisão agravada:

"...

*Dessa maneira, a fim de promover a tutela dos direitos fundamentais à saúde e à vida do autor pela via jurisdicional, necessário se faz a emanção de ordem para que o fornecimento do medicamento Avastim 900 mg ocorra imediatamente, e, de forma contínua, a cada 21 (vinte e um) dias, sob pena de bloqueio das contas públicas no valor indispensável à aquisição do mesmo. Tal medida - a única capaz de promover efetivamente a tutela jurisdicional de tais direitos fundamentais -, é autorizada pelo art. 461, §5º, do CPC e vem sendo referendada em inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, entre os quais se destaca o seguinte:*

...

*O direito fundamental à saúde e à vida é inviolável. Vale dizer: não admite violações nem concessões. Não é possível negar ao autor o exercício de tais direitos. Nada justifica a negativa no fornecimento de medicamento que a médica oncologista que administra o tratamento do autor recomendou, mormente porque este consta da lista daqueles indicados para o tratamento de câncer de pulmão, a enfermidade que acomete o autor.*

..."

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031756-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA e outro  
AGRAVADO : SMART IND/ COM/ IMP/E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ELZA MARINHO DE MELO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00024299620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ 4 contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004. Sustenta o agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 53 (cinquenta e três) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinzenal intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se o agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031767-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031767-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA

AGRAVADO : PLASTITAL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00469917820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ 4 contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004. Sustenta o agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 53 (cinquenta e três) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se o agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031799-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031799-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional

ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro

AGRAVADO : AGUINALDO CARDOSO DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00359591320084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DE SÃO PAULO - CREFITO 3 contra decisão que suspendeu a execução fiscal e remeteu os autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por não ter a execução ultrapassado o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega o agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Alega o agravante que a cobrança de anuidade decorre de ato com previsão legal (Lei nº 6.316/75), vinculada a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional.

Salienta que, se o agravado não desejasse pagar anuidade, deveria ter solicitado por escrito a baixa de sua inscrição, nos termos da Resolução COFFITO-8.

Aduz que, por tratar de ato vinculado, a lei estabelece que, perante certas condições, a Administração deve agir de tal forma, sem liberdade, o que impede o agravante de não ajuizar a execução.

Assevera que ao referido Conselho foi conferida competência de fiscalizar o exercício das profissões de fisioterapeuta e de terapeuta operacional, na área de sua circunscrição, que compreende o Estado de São Paulo.

Afirma que sem as anuidades o Conselho não terá condições de arcar com suas despesas.

Destaca que o valor da anuidade é baixo, sendo necessário cerca de 30 (trinta) anuidades - anos, para superar o referido valor, o que, por certo, implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

## DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in Dje* 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in Dje* 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in Dje* 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in Dje* 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in Dje* 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in Dje* 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in Dje* 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in Dje* 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.  
Intime-se a agravante.  
Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031810-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.031810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de São Paulo CREFITO 3  
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro  
AGRAVADO : JOSE ALEXANDRE ATHANASIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00355798220114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DE SÃO PAULO - CREFITO 3 contra decisão que suspendeu a execução fiscal e remeteu os autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por não ter a execução ultrapassado o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega o agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Alega o agravante que a cobrança de anuidade decorre de ato com previsão legal (Lei nº 6.316/75), vinculada a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional.

Salienta que, se o agravado não desejasse pagar anuidade, deveria ter solicitado por escrito a baixa de sua inscrição, nos termos da Resolução COFFITO-8.

Aduz que, por tratar de ato vinculado, a lei estabelece que, perante certas condições, a Administração deve agir de tal forma, sem liberdade, o que impede o agravante de não ajuizar a execução.

Assevera que ao referido Conselho foi conferida competência de fiscalizar o exercício das profissões de fisioterapeuta e de terapeuta operacional, na área de sua circunscrição, que compreende o Estado de São Paulo.

Afirma que sem as anuidades o Conselho não terá condições de arcar com suas despesas.

Destaca que o valor da anuidade é baixo, sendo necessário cerca de 30 (trinta) anuidades - anos para superar o referido valor, o que implicará, por certo, em prescrição quinquenal intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser*

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031861-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

AGRAVADO : MARIA EDNA GALVAO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05677347219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO contra decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Alega a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Assevera que, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão atacada, há risco de ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032082-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : JOAO BATISTA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00429573120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Ministro Luiz Fux, Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032094-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : PEDRO AOUN  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00553277120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Ministro Luiz Fux, Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032137-30.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : CARLOS HONORIO RIBEIRO OTTONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00639862119994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in Dje* 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in Dje* 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in Dje* 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in Dje* 15/4/2008, Ministro Luiz Fux, *Dje* 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in Dje* 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in Dje* 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in Dje* 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in Dje* 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032138-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : ELOI BERALDO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00639689719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Ministro Luiz Fux, Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032192-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032192-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6

ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro

AGRAVADO : ODETE APARECIDA BAZILIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00235738220074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6 contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004. Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade é baixo, sendo necessárias várias anuidades - anos para alcançar o *quantum* exigido, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032211-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032211-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6

ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro

AGRAVADO : JULIA GIUSTI KONIGSBERGER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00219937520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6 contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade é baixo, sendo necessárias várias anuidades - anos para alcançar o *quantum* exigido, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032334-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP

ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD

AGRAVADO : KARINA ADRIANA GARCIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00498390420104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CROSP contra decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Alega o agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão atacada, há risco de ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Alega que, no caso específico, por se tratar de dinheiro público, não pode a autarquia deixar de cobrar a anuidade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar

provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula n.º 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE n.º 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

(destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp n.º 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp n.º 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp n.º 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp n.º 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e REsp n.º 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se o agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032355-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : UILSON POZZA E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00007-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o preparo, a agravante deixou de promover a retificação na forma determinada pelo despacho de fl. 85.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032363-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : SIMONE ALVES COSTA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00151621120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de

Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032541-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : ROSANA MARIA DE ASSUNCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00216447720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar

provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032580-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032580-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : HANNUD NAHAS CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00214760720104036182 5F Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032582-48.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
AGRAVADO : FLAVIO KAUFMAN  
ADVOGADO : FLAVIO KAUFMAN  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00509771120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro

Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032583-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : NILTON MONTEFUSCO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00394130620054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou*

inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFINO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032598-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : ODUVALDO HORTOLANI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00378910720064036182 5F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar

provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032613-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : CARLOS HENRIQUE RUPP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00311816320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida de defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - DJe de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in DJe 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in DJe 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in DJe 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in DJe 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in DJe 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032627-52.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : JOSE ERIVAM SILVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393692120044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - DJe de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 4/3/2009, Resp

nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032632-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
AGRAVADO : DBS CONS IMOB S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204036820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser*

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032649-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
AGRAVADO : KHALED FARES EL SAFADI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00051962920084036182 5F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032671-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO VIEIRA FILHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00172589620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dj de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dj de 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dj de 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dj de 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dj de 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dj de 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dj de 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032685-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032685-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : WANDERLEY MORIMOTO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00394581020054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida de defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - DJe de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in DJe 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in DJe 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in DJe 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP,

Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032694-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00139615220094036182 4F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. *O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032698-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : JAIR ARAUJO DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00146636120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032715-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : RODOLPHO LENCI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184214820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dj de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dj de 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dj de 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dj de 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dj de 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dj de 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dj de 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032724-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : ELIANE RODRIGUES CARVALHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00103243020084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida de defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - DJe de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in DJe 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in DJe 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in DJe 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP,

Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032732-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : BENEDITO DE PAULO PAVONE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184275520104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. *O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032743-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032743-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : REGIANE FATIMA NASCIMENTO ROMANO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313944020074036182 5F Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032765-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : WILLIANS CARDOZO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00130041720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032783-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : MARIA DA CONSOLACAO FONSECA SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00073591120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032882-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : IVAN REIS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130399220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO** contra decisão que indeferiu o pedido de reintegração de posse, por visualizar que a retirada de terminal eletrônico seria providência mais prejudicial do que a manutenção.

A agravante sustenta que demonstrou a existência de contrato administrativo vencido.

Atesta que comprovou ter notificada a ora agravada, diversas vezes, para que retirasse o terminal eletrônico do Aeroporto de Congonhas.

Quanto ao Protocolo de Intenções, afirma que não é nada mais que um pacto para o futuro.

No entanto, assevera que no âmbito da Administração Pública impera o princípio da legalidade, devendo os contratos administrativos vigorar nos limites expressos em lei.

Argumenta que pouco importa se as ambas as partes são da mesma esfera pública, devendo ser respeitadas as relações contratuais avençadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Com efeito, em 09.09.2008 foi celebrado contrato de Concessão de Uso de Área entre a INFRAERO e a Caixa Econômica Federal, com previsão de término para 08.09.2009 (fl. 61).

O referido contrato previa, em sua cláusula 2.1, a possibilidade de renovação por período igual (fl. 62).

Da mesma forma, em sua cláusula 14.11, o mencionado documento, determinava a desocupação, imediata do concessionário, da área quando findo, resilido ou rescindido o contrato (fls. 66)

De acordo com o Termo Aditivo, o mencionado contrato foi prorrogado por mais 12 (doze) meses, vencendo, portanto em 08.09.2010 (fls. 78/79).

O agravante afirma que enviou várias notificações à ora agravada sobre o término do contrato. No entanto, não foram acostados nos presentes autos cópias das referidas notificações.

Além disso, é importante ressaltar que foi juntado às fls. 38/39, o Protocolo de Intenções celebrado entre a Caixa Econômica Federal e a INFRAERO com o objetivo de tornar pública a disposição das partes em promover a instalação de pontos de atendimento da CEF em todos os aeroportos administrativos pela INFRAERO, no território nacional.

Ora, no protocolo consta que a INFRAERO tem interesse de colocar à disposição de toda a coletividade aeroportuária a prestação de serviços bancários e sociais, em especial ao público usuário dos aeroportos de sua administração, inclusive aqueles serviços prestados exclusivamente pela CAIXA (fl. 39).

A INFRAERO, inclusive, no referido protocolo admite o interesse social dos serviços prestados pela Caixa Econômica Federal (fl. 39).

Assim não há qualquer evidencia de lesão imediata a direito da parte que indique a necessidade de imediata intervenção desta relatora em relação à decisão proferida e ora impugnada, mesmo porque há interesse público subjacente e imediato a indicar que a decisão deva ser por ora prestigiada e mantida.

Considerando ademais que sequer há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso ou mesmo tutela recursal, prossiga-se no d. Juízo " a quo".

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032930-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

AGRAVADO : AMESP SIST SAUDE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00342922120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032940-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032940-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : PAULA CRISTINA DAS MERCES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00318236520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dj de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032947-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROG MARBELLA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00343640820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. **O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.**

3. **Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032948-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : IMPORTMED IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00344239320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula n.º 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032954-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032954-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : VILMA GONCALVES BARDUCCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00383740320074036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na

distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032963-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032963-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : FCIA CENTRAL SAO MATEUS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE FRANCO FLACH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00567792420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032972-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : VALMIR NOVAES FATEL  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313550920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de*

*Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. *O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032974-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.032974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : ANDREZA APARECIDA DA PURIFICACAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00318521820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar

provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033004-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADO : ELEANDRO APARECIDO AZEVEDO DROG -EPP  
No. ORIG. : 00337665420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033007-75.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : NESTOR ESCORCIA LOAISIGA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00035035420014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto

Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033008-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : VIX COM/ IMP/ EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00331776220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. *O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033038-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

AGRAVADO : DROG SHIN LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00573976620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033056-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : MEDSEVEN DIST MED PROD HOSP LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00334816120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dj de 26.11.2009)*

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dj de 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dj de 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dj de 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dj de 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dj de 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dj de 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033063-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033063-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

AGRAVADO : DELFINA DE JESUS BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00357608820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033069-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : IDALINA MARIA NUNES SALGADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356578120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

**2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.**

**3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033093-46.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.033093-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JERCE EUSEBIO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOANA BARREIRO  
PARTE RE' : MAURICIO RIBEIRO e outros  
: MARCIA REGINA DA SILVA PAIAO MARAN  
: LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL  
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA e outro  
PARTE RE' : DARCI JOSE VEDOIN e outros  
: CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
ADVOGADO : VALBER DA SILVA MELO e outro  
PARTE RE' : MARCO ANDRE ESTEVES DOS ANJOS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MACHADO SANTOS  
PARTE RE' : JOAO CARLOS SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRO SALANDRA ARAUJO  
PARTE RE' : MARIA ESTELA DA SILVA  
ADVOGADO : EDE MARCOS DENIZ  
PARTE RE' : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CAMARGO ROQUE  
PARTE RE' : IVANILDE FARIAS CANDIDO CASADO e outros  
: ROSANGELA MARIA ESTEVES DOS ANJOS  
: RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS  
: CINTIA CRISTINA MEDEIROS  
: CELESTE REGINA FERREIRA MANHAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00038619320094036002 1 Vr DOURADOS/MS  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033216-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : ODILON DA SILVA CASTRO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187099320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

*"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2o Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."*

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior a R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)*

*RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

*RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP*

*PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG*

*ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.**

Omissis.

*Passo a decidir.*

*O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:*

**TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).*

*A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.*

*Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.*

**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."*

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)**

**RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP**

**ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)**

**RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE**

**ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**DECISÃO**

Omissis.

*Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:*

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033217-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

AGRAVADO : ROSA MARIA CIPOLLA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00187280220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO contra decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Alega a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Assevera que, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão atacada, há risco de ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula n.º 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033234-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

AGRAVADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00202879120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior a R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP

PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.

Omissis.

Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

*Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009). A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.*

*Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.*

**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES** Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)*

**RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP**

**ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)**

**RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE**

**ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**DECISÃO**

*Omissis.*

*Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:*

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."*

*Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.*

*Omissis.*

*A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.*

*Nesse sentido, ainda, o precedente:*

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução*

*do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.*

*2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.*

*3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).*

*Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.*

*Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.*

*Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.*

*MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."*

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033240-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

AGRAVADO : MARINA DINIZ NAMBU

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00003280320114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

*"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."*

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.983/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)*

*RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP

PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.

Omissis.

Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócuo qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033284-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : REGINA YAMAMOTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00199908420104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dj de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dj de 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dj de 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dj de 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dj de 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dj de 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dj de 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033287-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : DROG 86 LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00336972220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033299-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : MIRIAN DE ALMEIDA FERREIRA DROG -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00220507920004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

**2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.**

**3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033319-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : JOSE LUIZ SANCHEZ GULIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00194746420104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. **O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.**

3. **Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033337-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : CRISTHIANE MOURA DROG PERF LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00334417920104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula n.º 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033343-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROG STA CRUZ DA VITORIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00529435320004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na

distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que pe autarquia federal criada pela Lei nº 3.820/60, cuja função é fiscalizar a ética e a legalidade da profissão farmacêutica e dos estabelecimentos farmacêuticos, tendo como única fonte as anuidades e multas que cobra, não recebendo qualquer subsídios externos para sua manutenção.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*"

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033467-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CORREA E MARINHO LTDA e outros  
: ARNOR DOMINGUES MARINHO  
: DEBORA MARCIA CORREA MARINHO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00061856420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORREA E MARINHO LTDA. e outros contra decisão que indeferiu a atribuição do efeito suspensivo à execução fiscal.

Às fls. 156, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte.

Em razão da greve bancária, o Presidente desta Corte expediu a Portaria nº 6467/2011, que suspendeu o prazo para o recolhimento das custas processuais relativas aos processos da Justiça Federal da 3ª Região a partir de 27/09/2011 até 3 (três) dias após o término da referida greve, independentemente de nova intimação.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifico, entretanto, que o agravante não recolheu as custas processuais e o porte de remessa e retorno, nos termos das aludidas normas legais.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033760-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033760-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : MARIA LUCIANA DE BARROS SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00081152020104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033762-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

AGRAVADO : IDALINA MARIANA PEREIRA FARIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00056027920104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na

distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dj de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dj de 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dj de 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dj de 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dj de 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dj de 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dj de 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033775-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : HILDA MARIA DE CAMPOS ABEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00068049120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reatificação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033798-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : LUIZ ALEKSANDRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00486924020104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*"

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033814-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : ELIO BOLOGNANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091386420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dj de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dj de 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dj de 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dj de 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dj de 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dj de 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dj de 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dj de 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033826-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : ROBINSON VIAS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091447120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033831-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033831-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : MARCIO BERNARDO DE BRITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091342720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033850-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : ADRIANA DE SOUZA OCLECIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00544048420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

**DECIDO.**

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033863-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : UZIEL LIMA VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00133425920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Assevera que o valor da anuidade de técnico é baixo, sendo necessários cerca de 44 (quarenta e quatro) anuidades - anos, o que implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Anota que o valor cobrado consiste em principal fonte de renda da agravante, gerando prejuízo nítido ao erário, assim como uma inadimplência indesejada pela desmotivação dos profissionais inscritos em pagar suas anuidades, sabedores de que não há meios de se cobrar tais débitos.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de*

*Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

1. *O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033930-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : IVAN SOUZA DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102775620084036182 6F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033934-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : IMAGEM EMP IMOB S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00457218220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033944-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro

AGRAVADO : SOUZA MARCEL IMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00456914720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in Dje* 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in Dje* 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in Dje* 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in Dje* 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in Dje* 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in Dje* 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in Dje* 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in Dje* 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033964-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : EDERVAL PEREIRA LANDIM  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00149208620104036182 6F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*"

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033967-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : PEDRO OLIVIERI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00501517720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033984-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033984-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : GUATEMOZIM IMOV E ADM LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00291888220094036182 6F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033994-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : CARLOS LUIS ALVAREZ BARRAGUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00103728620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem

baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida de defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034019-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00311565020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro

Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034033-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : R S S ASSESSORIA IMOBILIARIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00141128120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser*

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034038-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ANTONIO RODRIGUES CABRAL  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00504144620094036182 6F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034052-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : PAULO ALEXANDRE MOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00327324420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034338-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3

ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro

AGRAVADO : SILVANA MARIA MIGLIORE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00533609320064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DE SÃO PAULO - CREFITO 3 contra decisão que suspendeu a execução fiscal e remeteu os autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por não ter a execução ultrapassado o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega o gravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Alega o agravante que a cobrança de anuidade decorre de ato com previsão legal (Lei nº 6.316/75), vinculada a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional.

Salienta que, se o agravado não desejasse pagar anuidade, deveria ter solicitado por escrito a baixa de sua inscrição, nos termos da Resolução COFFITO-8.

Aduz que, por tratar de ato vinculado, a lei estabelece que, perante certas condições, a Administração deve agir de tal forma, sem liberdade, o que impede o agravante de não ajuizar a execução.

Assevera que ao referido Conselho foi conferida competência de fiscalizar o exercício das profissões de fisioterapeuta e de terapeuta operacional, na área de sua circunscrição, que compreende o Estado de São Paulo.

Afirma que sem as anuidades o Conselho não terá condições de arcar com suas despesas.

Destaca que o valor da anuidade é baixo, sendo necessário cerca de 30 (trinta) anuidades - anos para superar o referido valor, o que, por certo, implicará em prescrição quinquenal intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in Dje* 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in Dje* 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in Dje* 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto

Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034446-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : RITA EUGENIO MARANHÃO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00092619620104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034456-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : FATIMA JESUS DA SILVA SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00061154720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de*

*Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. *O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034467-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : NICIELMA GOIS DE JESUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00106208120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034483-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

AGRAVADO : HERMINIO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00059379820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.*

*1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*

*2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)*

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034674-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6

ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI

AGRAVADO : ERIVELTO JOSE DE ALMEIDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00220421920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIÃO - CRP6 contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação.

"In casu", o documento de fls. 13 não substitui as peças anteriormente mencionadas.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.** O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034685-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6

ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI  
AGRAVADO : LINA APARECIDA MIRANDOLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219746920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIÃO - CRP6 contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação.

"In casu", o documento de fls. 13 não substitui as peças anteriormente mencionadas.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

*(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00224 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034715-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : LUCAS LOPES MAGALHAES  
ADVOGADO : LUCAS GIOLLO RIVELLI e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00076882620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

- 1- Defiro os benefícios da justiça gratuita.
  - 2- Ante a ausência de pedido de citação (CPC, Art. 282, VII), concedo o prazo de 10 dias para emenda.
  - 3- Regularize ainda a representação processual no prazo de quinze (15) dias.
  - 4- Esclareça quanto a indicação do COMANDANTE DA ESCOLA PREPARATÓRIA DE CADETES DO EXÉRCITO EM CAMPINAS para figurar no pólo passivo, considerando que o rito da Cautelar não se confunde com o do Mandado de Segurança.
- Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034726-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN  
AGRAVADO : WILSON WANDERLEI VIEIRA  
ADVOGADO : TATIANA LOURENÇON VARELA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197354720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):  
*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035366-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JACIR FERREIRA NASCIMENTO e outro  
: NEUZA CASTOR NASCIMENTO  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA GIOSA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : TITO LIVIO SEABRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00068600920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **deferiu** o pedido liminar, formulado em autos de ação civil pública, para impor aos réus a obrigação de não fazer consistente em: a) abster-se de realizar novas construções em área de várzea e preservação permanente, devendo paralisar todas as atividades antrópicas ali empreendidas, mormente no que concerne a iniciar, dar continuidade ou concluir qualquer obra ou edificação - incluindo-se a instalação de banheiros, fossas sépticas e aparelhos de lazer - bem como o despejo no solo ou nas águas do Rio Paraná, de qualquer espécie de lixo doméstico ou demais materiais ou substâncias poluidoras; b) abster-se de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a necessária e indispensável autorização do órgão competente - CBRN ou IBAMA e c). absterem de conceder o uso daquela área a qualquer interessado, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o agravante alega que à época da construção do imóvel, na área de sua propriedade, em fevereiro de 1999, foi respeitada metragem superior a 100 metros do limite da água. Todavia, em razão dos constantes alagamentos, a edificação se apresenta hoje a 59 metros da margem do lago.

Aduz que a área objeto da demanda, é classificada como urbana, junto a municipalidade de Presidente Epitácio o que, inclusive, foi reconhecido pelo Ministério Público Federal e pela CESP (processo nº 2003.61.12.00000225-0). Tanto é assim que vem recolhendo o IPTU do exercício de 2010.

Assevera que a Prefeitura Municipal de Presidente Epitácio propôs ação judicial (processo nº 481.01.2009.002334-0), junto à 1ª Vara Cível da respectiva Comarca, objetivando a regularização da área - tida por urbana - objeto do litígio.

Alega que o loteamento onde o rancho de sua propriedade está localizado, foi criado através da Lei Municipal (expansão urbana) nºs. 35/2006, 2018/06, 2020/06, 2007/06 e 1969/05, pela Prefeitura de Presidente Epitácio, e a construção do imóvel data de 1999, ou seja mais de 12 anos não podendo, no seu entender, ser privado do seu direito de propriedade e de locomoção, insertos na Carta Constitucional.

Pugna pela reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Neste primeiro momento não vislumbro a relevância necessária ao deferimento do pedido suspensão da r. decisão agravada.

Isso porque, o compulsar dos autos noticia que houve edificações irregulares e desmatamento em áreas de preservação permanente, em prejuízo do meio ambiente, donde a responsabilidade do agravante, há de ser devidamente apurada. Além disto, o Ministério Público Federal pretende, através da ação civil pública, ressarcimento de danos causados ao meio ambiente e cumprimento de obrigação de fazer aos agravantes JACIR FERREIRA NASCIMENTO e NEUSA CASTOR NASCIMENTO. Tal obrigação seria concretizada pela completa reparação ambiental da área de preservação permanente, com a demolição das edificações existentes no local, bem como a desocupação do imóvel com a retirada de pessoas e animais, prejudiciais ao meio ambiente.

Como se sabe é terminantemente proibido construir, habitar, introduzir animais, desmatar, junto aos reservatórios de água, em área considerada de preservação permanente, na forma da legislação ambiental.

Na hipótese, verifico constar dos autos informação acerca da propositura de ação judicial (processo nº 481.01.2009.002334-0), objetivando tanto a regularização da área - objeto da discussão - quanto das edificações construídas irregularmente.

Todavia, o órgão ministerial noticia a construção de várias edificações e desmatamento nas áreas subjacentes ao longo do reservatório da UHE SÉRGIO MOTTA, em desfavor da flora, fauna, da pesca etc.

Esse fato, por si só, indica que alguma providência imediata haveria de ser tomada, ainda que implique na retirada de pessoas e coisas do local degradado, não importando o tempo decorrido.

Nesse sentido foi a bem lançada decisão do Magistrado natural da causa, ao deferir a liminar, em relação aos agravantes:

*"...Do exposto, defiro a medida liminar nos termos em que requerida, conforme discriminado a seguir:*

*a). Imponho aos réus a obrigação de não-fazer consistente em abster-se de realizar novas construções em área de várzea e preservação permanente, devendo paralisar todas as atividades antrópicas ali empreendidas, mormente no que concerne a iniciar, dar continuidade ou concluir qualquer obra ou edificação - incluindo-se a instalação de banheiros, fossas sépticas e aparelhos de lazer - bem como o despejo no solo ou nas águas do Rio Paraná, de qualquer espécie de lixo doméstico ou demais materiais ou substâncias poluidoras;*

b). *Imponho à parte ré a obrigação de não-fazer consistente em abster-se de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a necessária e indispensável autorização do órgão competente - CBRN ou IBAMA;*

c). *Imponho aos réus a obrigação de se absterem de conceder o uso daquela área a qualquer interessado; Comino, ainda, a multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento desta ordem liminar judicial..."*

A ação civil pública, pretende obter do agravante o implemento de obrigações de fazer e a decisão agravada, como se percebe, a antecipou parcialmente, antes do julgamento do mérito, porque entendeu haver urgência na providência, haja vista a comprovada existência de edificações construídas irregularmente, em área de preservação permanente, situada às margens do Rio Paraná, no entorno da Usina Hidrelétrica Engenheiro Sérgio Motta (Porto Primavera), no Município e Comarca de Presidente Epitácio, na faixa anterior a 100 metros contados da margem do rio.

Não há dúvida de que o magistrado, encontrou um caminho e propôs providências, com esteio no pedido do Ministério Público. É um começo que repercutirá positivamente na preservação da flora e da fauna. Não poderia ser outra a solução. É razoável a tutela inibitória no sentido de impedir que se promova qualquer atividade antrópica na área de proteção ambiental; construção de edificações, desmatamentos, concessão do uso da área ou depósitos de substâncias poluidoras (lixo doméstico, entre outros), nas águas do Rio Paraná.

É o caso, portanto, de manter a decisão agravada, inclusive, quanto à cominação na pena de multa diária.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido liminar pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Após ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035503-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : FLORIVALDO DE ALMEIDA PEREIRA  
ADVOGADO : FLORIVALDO DE ALMEIDA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00524566820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação de execução fiscal proposta para cobrança de anuidades, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de quantia ínfima.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um mínimo de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

**RE 378035 / SP**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105**

**Julgamento 02/04/2003**

*DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)*

*2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).*

*3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.*

*4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).*

*5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.*

*Brasília, 02 de abril de 2003.*

*Ministro MOREIRA ALVES Relator.*

**RE 241017 / SP**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998**

*DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exeqüente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exeqüente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado*

diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998.  
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

**RE 240250 / SP - SÃO PAULO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a): Min. MOREIRA ALVES**

**Julgamento: 15/06/1999**

**Órgão Julgador: Primeira Turma**

**Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350**

**EMENTA:** Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

**RE 252965 / SP - SÃO PAULO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO**

**Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO**

**Julgamento: 23/03/2000**

**Órgão Julgador: Segunda Turma**

**Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793**

**E M E N T A:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

**AI 388397 / RJ**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Relator(a) Min. ELLEN GRACIE**

**DJ DATA-17/06/2002 P - 00081**

**Julgamento 16/05/2002**

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

**AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ**

**AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO**

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP**

**ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE**

**ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**DECISÃO**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se

a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicação da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR"s), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR"s.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)" - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR"s, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido."

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR"s) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.  
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido". A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)**

**RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**

**RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP**

**PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO**

**ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da paraíso fiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária,

insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.**

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados."

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.*

*2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).*

*Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:*

*"(...)*

*Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.*

*A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.*

*Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.*

*(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).*

*Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.*

*Publique-se.*

*Intimem-se.*

*Brasília, 04 de novembro de 2009.*

*Ministro Hamilton Carvalhido, Relator*

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)**

**RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**

**RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP**

**PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG**

**ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO**

**ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO**

**PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA**

**N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.**

**DECISÃO**

*Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

*I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.*

*II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).*

*III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.*

*IV - Apelação improvida.*

*Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).*

*O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).*

*O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.*

*Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta,*

visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**

Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)**

**RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA**

**RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP**

**PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA**

**ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04.

2. Recurso especial provido.

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei nº 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC nº 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados."

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp"s 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)**

**RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP**  
**ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ**  
**ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**DECISÃO**

*Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.*

*É o relatório.*

*A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:*

*"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,*

*rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."*

*A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.*

*A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.*

*Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassarem o valor mínimo.*

*Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:*

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassarem o referido valor.*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.*

*2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.**

*1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.*

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda

Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda

Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR"s) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)**

**RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN**

**AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP**

**ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)**

**AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES**

**ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

1. Ao magistrado cabe verificar o interesse processual configurado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se despende gastos superiores ao montante executido é patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios.

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.**

**ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.**

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI**

**10.522/2002.**

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

A Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035504-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035504-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : TUFIC IMOVEIS S/S LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00523579820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035553-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ZIZELDA MARIA DE BITTENCOURT P ABRANTES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00526429120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035561-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : DIVA BALDINI PASTORE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00525467620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar

provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035872-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035872-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : SERGIO TREWIKOWSKI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00330786320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035908-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035908-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : DOCTORS CONSULTORES FINANCEIROS ASSOCIADOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00506006920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036336-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONDOMINIO PREDIO CONDE DE PRATES  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027860719954036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036506-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CLIO LIVRARIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE DE LUIZI CORREIA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES  
AGRAVADO : DUFY DO BRASIL DUTY FREE SHOP LTDA  
ADVOGADO : JONATHAN SINGH MAZON e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00089700220114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação mandamental, reconsiderou a decisão de folhas 524/528, para indeferir a liminar pleiteada ao fundamento da existência de "aparente deslealdade processual por parte da impetrante, visto que tenta obter, nestes autos o que não havia obtido em ação anteriormente interposta, qual seja, processo nº 0000009-09.2010.403.6105, omitindo tais informações na petição inicial da impetração".

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Compulsando os autos constato que a discussão posta nos autos do mandado de segurança versa sobre a suspensão de todos os atos relativos ao PREGÃO PRESENCIAL nº 035/KPAD-3/SBKP/2009, inclusive a assinatura do contrato administrativo e, caso tenha sido assinado, seja suspenso seu cumprimento, até que seja analisada a legalidade da inabilitação da empresa autora por suposto descumprimento da exigência contida no edital relativo a sua qualificação econômico-financeira.

A liminar deferida pelo magistrado de primeiro grau, foi posteriormente reconsiderada ao fundamento da existência de manobra processual por parte da agravante, que teria omitido informações sobre a propositura de ação ordinária anterior, com decisão denegatória da tutela antecipada, confirmada em segundo grau. A recorrente busca em sede recursal a reversão da decisão impugnada.

A meu ver, as alegações da agravante não subsistem nesta sede recursal.

Examinados os autos, verifico que efetivamente a pretensão recursal da agravante - de suspensão do PREGÃO nº 035/KPAD-3/SBKP/2009 - já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.045029-8, interposto contra o indeferimento da tutela antecipada nos autos da ação ordinária nº 2010.61.05.000009-9, onde esta Relatora, após sintetizar os fatos trazidos à apreciação, em juízo preliminar, proferiu decisão no sentido de "indeferir o pleiteado efeito suspensivo".

Assim, considerando a manifestação desta Relatora, quanto à possibilidade de suspensão do Pregão nº 035/KPAD-3/SBKP/2009, em agravo de instrumento anterior (2009.03.00.045029-8) e, ainda, inalterada a situação fática na espécie, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036632-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.036632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : LOJICRED FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00210592520084036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação do exequente, **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, para determinar que se proceda à contagem dos juros de mora somente até a data da decretação da liquidação extrajudicial, ressalvando a possibilidade de sua exigência, no caso de se constatar sobre de ativo, após o pagamento do passivo.

Decido.

Com razão o recorrente.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Nesse passo, anoto que a matéria trazida pela executada - contagem dos juros de mora após a data da decretação da liquidação extrajudicial - não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória, possível apenas em sede de embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por esses fundamentos, **dou provimento** ao agravo para cessar a eficácia da decisão impugnada, ressalvando que a presente decisão não imputa na preclusão da questão versada nos presentes autos, podendo a mesma ser suscitada em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037006-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LEONICE GOMES DE PONTES CRUZ  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BENETTI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DORIVAL JOSE DA CRUZ espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00083626320094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da **CEF** - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037152-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
AGRAVADO : MARLI ELVIRA BRITTO FERNANDES e outros  
: JOAO FERNANDES  
: ALBINA CERNEVIVA BRITO  
ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00019862420064036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da **CEF** - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037653-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DAICOLOR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 06.00.16282-2 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Apresente a agravante cópia integral das folhas 311/316 do executivo fiscal, no prazo de 48 horas, sob pena de ser negado o seguimento ao recurso.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037711-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037711-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : ROBERTO SERGIO CARDOSO GONZALEZ MARTINS  
ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00018836420084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038121-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ACOP FILES ORGANIZACAO E GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA

ADVOGADO : ELENICE MARIA MARCHIORI e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00206673520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela ACOP FILES ORGANIZAÇÃO E GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, em que objetivava a suspensão da contratação advinda do Pregão Presencial nº 018/2011, do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.

Ressalto que o documento de fls. 22, boletim da AASP, não substitui a peça processual anteriormente aludida, pois não faz parte do processo originário, não sendo possível atestar sua veracidade.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua*

regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038138-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038138-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MARISA MUCCIOLI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00421749720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no caput, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038140-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038140-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : FRANCISCO SILVANO PORTELA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00526039420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que em seu caso especificamente tem aplicabilidade a Lei nº 9.469/97, que disciplina a execução fiscal impetrada por Conselhos de Fiscalização Profissional.

Assevera que a arrecadação da verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Atesta que a não efetuação da cobrança do tributo constitui renúncia de receita, medida defesa ao ente público que não pode simplesmente dispor de algo que não pertence a ele, mas à coletividade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.**

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038274-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : PEDRO AUGUSTO CANESIN MAZZER e outro

: JOSIANA BONONI

ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO MORENO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : NOVA ETAPA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 05.00.19947-4 A Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038946-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : PROSPERAR COM/ E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA -ME

ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00209255220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038990-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038990-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ALARM CONTROL EQUIPAMENTOS ELETRONICOS PARA SEGURANCA  
LTDA

ADVOGADO : DONIZETI BESERRA COSTA e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico do Trabalho

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00216000820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALARM CONTROL EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS PARA SEGURANÇA LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 100, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresentava-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 426/2010.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Resolução nº 426/2011, que alterou o disposto sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, manteve a determinação de que o pagamento das custas e dos emolumentos deverá ser realizado exclusivamente, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, somente alterando os códigos.

Verifico que não há comprovação de que o agravante recolheu as custas processuais e o porte de remessa e retorno, nos termos da normas supracitadas.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039322-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LILIAN PIERRI MARTINS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro  
CODINOME : LILIAN PERRI MARTINS  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : VINICIUS GOMES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078729420114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A teor do que dispõe o artigo 71, caput, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Além do mais o artigo 173, incisos I e II, assim como o art. 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

Por esta razão, vieram-me os autos à conclusão para apreciação do pedido de efeito suspensivo, caso houvesse a urgência exigida.

Entretanto, verifico que, de acordo com a Certidão de fls. 268, a petição inicial apresenta-se em desconformidade com a Resolução nº 278, alterada pela Resolução 426 do e. Conselho de Administração desta Corte, razão pela qual, em que pese suposta urgência, determino a intimação da agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018955-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA  
APELADO : FRANCISCO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANO JOSÉ RIBEIRO  
No. ORIG. : 07.00.00219-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em Embargos à Execução Fiscal, que acolheu o pedido neles formulado pelo embargante, para afastar a cobrança das anuidades e respectivas multas exigidas pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), acrescidos de correção monetária.

Apela o embargado requerendo a redução da verba honorária.

Com apresentação de contrarrazões.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em consonância com a CDA de fls. 04/08 dos autos em apenso, os débitos em cobrança referem-se ao período de 1999 a 2002.

Com o cancelamento do registro profissional, não é cabível a cobrança de anuidades ou multas posteriores ao momento da baixa, consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

**"CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS DE ELEIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE BAIXA JUNTO AO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL.**

1. *Estando comprovado que o embargante requereu ao conselho de fiscalização profissional em causa a baixa de sua inscrição, são indevidas as anuidades e multas posteriores à data em que o órgão toma conhecimento do pedido, uma vez que "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" (Carta Magna, art. 5º, XX). Precedentes desta Corte.*

2. *Apelação e remessa, esta considerada interposta, não providas."*

*(TRF 1ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 199738010036999 -Rel. Juiz Federal Convocado LEÃO APARECIDO ALVES -Publicação: DJ DATA:10/07/2003, p.: 63)*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE CONTABILIDADE - SOLICITAÇÃO DE BAIXA DO REGISTRO - ANUIDADES E MULTAS INDEVIDAS.**

1 - *O embargante solicitou a baixa de seu registro profissional, a primeira vez, em 15/01/2.003, e, ao que indicam os elementos probatórios e as manifestações do Conselho nos embargos, fê-lo em consonância com o estabelecido nos artigos 31, I, 32, 33 e 34, da Resolução CFC n. 867/99. Se não havia óbice, naquele primeiro momento, ao acolhimento da pretensão da parte, em se desligar do Conselho em questão, pelo não exercício da profissão, já que é livre o exercício profissional (artigo 5º, inciso XIII, da CR) não pode, agora, o Conselho embargado compeli-la ao pagamento de anuidades dos anos de 2.003, 2.004, 2.005 e 2.006, e as multas eleitorais, dos anos de 2003 e 2005.*

*Nesse sentido: TRF 3ª Região, REOMS 200661000124877, JUIZ NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/03/2010.*

2 - *Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1285728 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - Publicação: DJF3 CJI DATA:15/12/2010, p.: 408)*

Quanto ao valor dos honorários entendo que este deve ser apto a remunerar o trabalho do advogado, atentando-se para o grau de zelo do trabalho desenvolvido.

Na condenação em honorários advocatícios consideram-se dois princípios: o (princípio) da sucumbência, pelo qual a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte em cujo favor se efetiva; e o (princípio) da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura ou à instauração de ação judicial ou incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

No que tange aos honorários, no caso, deve-se observar o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, *in verbis*:

*"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

Na dicção deste dispositivo, os honorários podem ser arbitrados em um valor fixo ou em um percentual qualquer, consoante a apreciação equitativa do juiz e observados os critérios estabelecidos na lei processual.

Não se vislumbra, pois, nestes autos qualquer acontecimento extraordinário revestido de complexidade, de tal forma que, embora não se deva depreciar o trabalho dispendido pelo advogado, justifique a fixação da verba honorária em valor excessivo.

Demonstrando o profissional eficiência em seu mister, é imperativo reconhecer a sua atuação e remuneração condigna com o trabalho desenvolvido, porém, obedecendo-se os critérios legais.

Por outro lado, via de regra, orienta-se esta Egrégia Turma em fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, majorando-os ou reduzindo-os, excepcionalmente, *verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTARIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. I - Os honorários advocatícios, nas ações em que não houver condenação, devem ser fixados à luz do § 4º do art. 20 do CPC. II - Pautando-se sob os critérios da natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos da alínea c, do §3º, artigo 20, do CPC, a demonstração da ocorrência de prescrição da pretensão executiva não**

apresenta grau elevado a ensejar a majoração da condenação em honorários . III - honorários mantidos em R\$ 500,00. IV - Apelação improvida."

(AC nº 2005.61.00.900759-2 - Rel. Desemb. Fed. FÁBIO PRIETO - DJF3 de 31.03.2009)

"TRIBUTÁRIO. RAZÕES DIVORCIADAS DA MATÉRIA VERSADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DO FINSOCIAL COM A COFINS. LEI N.º 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal, a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do pedido constante da exordial. II- O Plenário deste E. Tribunal, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade da 2.ª parte do art. 9.º da Lei n.º 7.689/88, bem como das leis posteriores que majoraram as alíquotas do Finsocial (Arg. Inc. na AMS n.º 38.950 - Reg. n.º 90.03.42053-0). III- O Finsocial é devido à alíquota de 0,5% (meio por cento), consoante dispõe o §1.º, do art. 1.º, do Decreto-Lei n.º 1.940/82 até a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 70/91. IV- Aplicação direta do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, sem as restrições impostas pelas normas infralegais. V- A teor do que reza o art. 66 da Lei n.º 8.383/91 é possível a compensação dos créditos tributários, desde que as exações sejam da mesma espécie. VI- A identidade de regramento e destinação existente entre o Finsocial e a Cofins faz com que sejam considerados contribuições da mesma espécie. VII- A correção monetária deve incidir a partir do indevido recolhimento, nos termos da Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça. VIII- A correção monetária - que não se confunde com sanção punitiva - não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equiívalerem ao valor original dessa mesma obrigação. IX- Os juros devem incidir nos termos dos arts. 161 §1º, c.c. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. X- honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa consoante entendimento desta E. Turma. XI- Apelação parcialmente conhecida e improvida. Remessa Oficial parcialmente provida." (AC nº 96.03.071294-9 - Rel. Desemb. Fed. NEWTON DE LUCCA - DJF3 de 21.10.2008)

Observados, portanto, os parâmetros objetivos elencados no art. 20, §§ 3.º e 4.º, do Código de Processo Civil, e a jurisprudência desta Turma, fixa-se a verba honorária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026823-79.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026823-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AUTO POSTO RONDON TIETE LTDA  
ADVOGADO : MARIO LUIS MODANESI  
No. ORIG. : 08.00.00016-7 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Fls. 249/252: Indefiro o pedido de expedição de ofício ao SERASA e ao CADIN, haja vista competir às partes a comunicação da situação processual aos referidos órgãos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-13.2011.4.03.6108/SP  
2011.61.08.001144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EUNICE VELOSO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00011441320114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I** - Trata-se de Apelação do r. *decisum* que, em sede de Ação Cautelar de Protesto, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

**II** - Inadmissível o recurso à falta de regular representação do advogado subscritor da petição de interposição. Nesse sentido orientação Pretoriana:

*"Se o advogado não juntou procuração nem protestou pela sua juntada no prazo de 15 dias, o ato é inexistente STF-RT 735/203), não sendo caso de aplicar-se o art. 13, que cuida de hipótese diversa - irregularidade de representação, e não falta de procuração (RTJ 144/605, maioria) A ementa deste acórdão consigna que a apresentação tardia do instrumento de mandato não convalida atos havidos por inexistentes pela lei processual civil" (art. 37 CPC, Theotônio Negrão).*

Isto posto, não conheço do presente recurso.

**III**- Comunique-se.

**IV**- Publique-se e intime-se.

**V**- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-65.2011.4.03.6115/SP  
2011.61.15.000001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00000016520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 436: defiro o pedido de vista, por 10 (dez) dias.  
2. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-15.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.000592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO CORONA FORTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
APELADO : BANCO ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : MARIZA APARECIDA DA COSTA e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 00005921520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março de 1990 e meses subsequentes.

A r. sentença julgou a ação improcedente, reconhecendo a ilegitimidade passiva "ad causam" do BANCO ITAU UNIBANCO S/A, bem como a prescrição do pleito formulado em relação ao BACEN, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. Irrresignado, apela o autor, pugnando pela total procedência da ação, com reversão do ônus de sucumbência.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva exclusiva do BACEN com relação aos ativos que lhe foram transferidos, hipótese dos autos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda somente quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42.

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. A propósito:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

*1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.*

*2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42.*

*3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

*1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial." (STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).*

Verifica-se, pois, a ocorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 2011.

Verba honorária que se mantém, suspensa a exigibilidade enquanto o requerente ostentar a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, "ex vi" do art. 11, §2º da Lei nº 1.060/50.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 5399/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0751451-28.1986.4.03.6100/SP  
92.03.067429-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CIA AGRICOLA E PASTORIL FAZENDA RIO PARDO e outro  
: SERGIO STEPHANO CHOEFI ENGENHARIA E COM/ S/A  
ADVOGADO : ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE  
APELADO : Uniao Federal  
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00.07.51451-4 14 Vr SAO PAULO/SP

#### **EMENTA**

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE DESESTATIZAÇÃO. VENDA DE COMPLEXO INDUSTRIAL. ALTERAÇÃO ARBITRÁRIA DO PREÇO DE AQUISIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O edital da licitação é a lei que vincula as partes contratantes, observando-se que inclusive o próprio órgão encarregado do certame em relação aos bens privatizáveis expressou o entendimento de como o pagamento deveria ser efetuado pela empresa vencedora.

A licitação foi homologada no valor total de Cr\$ 790.000.000,00 à prazo, valor esse equivalente ao valor presente (à época) de Cr\$ 533.947.000,00.

O valor ao qual se obrigou a empresa recorrente foi na verdade Cr\$ 790.000.000,00, para o valor à prazo, não se podendo deduzir valor outro, sob pena de enriquecimento ilícito das recorrentes às custas e em detrimento da União Federal.

Não há qualquer nulidade no ato administrativo, perfeito e acabado, e tampouco qualquer preterição de forma ou formalidade prevista em lei, a macular irremediavelmente o negócio jurídico firmado com supedâneo na liberdade de contratar segundo regras preestabelecidas.

Apelação improvida.

#### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051460-55.1991.4.03.6100/SP  
94.03.029149-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YASTO SAIKI e outros  
: DIRCEA DE MOURA CHAGAS SAIKI  
: SERGIO KAZUO SAIKI  
: IRENE INAGAKI ANAN SAIKI

: RODRIGO ANAN SAIKI incapaz  
: LILIAN AKEMI MURAKAMI  
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR  
No. ORIG. : 91.00.51460-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO**

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760603-03.1986.4.03.6100/SP  
97.03.088331-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.312/312v  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTODIO  
No. ORIG. : 00.07.60603-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059507-72.1978.4.03.6100/SP  
98.03.097681-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/243v.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FAZENDA PARAISO S/A e outro  
ADVOGADO : SERGIO GORDON  
: SELMA NEGRO CAPETO  
INTERESSADO : PARAISO PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : JAYR CICERO PINHEIRO  
NOME ANTERIOR : S/A FAZENDA PARAISO AGROPECUARIA  
No. ORIG. : 00.00.59507-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026614-39.1994.4.03.6109/SP  
1999.03.99.016531-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288  
INTERESSADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
EMBARGANTE : TEXTIL BIGNOTTO LTDA  
ADVOGADO : VAGNER RUMACHELLA  
No. ORIG. : 94.00.26614-6 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 134/2010 DO CJF.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Tendo o v. acórdão embargado realmente deixado de apreciar a questão relativa à correção monetária e juros de mora dos valores a serem restituídos, é necessária sua reapreciação nos exatos limites postos.
3. À correção monetária, devida desde cada pagamento indevido, e aos juros de mora, cabíveis desde a citação, deve ser calculada observando o disposto na Resolução nº 134/2010 do CJF, que instituiu Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. O mesmo se diga com relação aos juros.
4. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005477-70.1997.4.03.6111/SP  
1999.03.99.094143-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ENIRA MOVEIS E DECORACOES LTDA e outros  
: RAUPH APARECIDO RAMOS COSTA  
: RANULFO APARECIDO RAMOS COSTA  
: IZILDA RAMOS COSTA  
: VICENTE BEZERRA DA COSTA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO  
: LEILANE ARBOLEYA FELIX  
No. ORIG. : 97.10.05477-5 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. NULIDADE DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE DO CONTRATO. VALIDADE DA EXECUÇÃO.

Afastada a alegação de nulidade da sentença por falta de motivação e fundamentação, porquanto o "decisum" contém todos os requisitos do artigo 458 do CPC, enfrentando de forma fundamentada todas as alegações dos embargantes.

Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, 585,II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais. Precedentes do STJ e desta Corte. A sentença impugnada não contraria o entendimento das Súmulas n. 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça, já que não cuida de contrato de abertura de crédito, mas de contrato de financiamento, devidamente assinado pelos devedores e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória, extratos e planilha de débito, a preencher os requisitos do art. 618, I, do Código de Processo Civil.

A Jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que "é legítima a cobrança da permanência, desde que não cumulada com quaisquer acréscimos decorrentes da impontualidade (tais como juros, multa, taxa de rentabilidade, etc), porque ela já possui a dupla finalidade de corrigir monetariamente o valor do débito e de remunerar o banco pelo período de mora contratual" (Súmulas nºs 30, 294, 296 e precedentes do eg. STJ). Assim, revela-se legítima a incidência da Comissão de Permanência sobre a dívida, proibida sua cumulação com juros de mora ou multa, o que torna-a legítima no caso em epígrafe, pois a prova pericial demonstrou que os furos incidiram com correção monetária, mas sobre o valor sem a comissão de permanência.

Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos de abertura de crédito e empréstimo (STJ AGRESP 890782/SC. Min. Nancy Andrighi. DJ de 19.3.07). Por sua vez, a súmula nº 648, do STF, dispõe que "A norma do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

Não há incidência de juros sobre juros ou capitalização de juros, mas a aplicação de juros simples de 1% ao mês, incidindo 1/30 a cada dia após o vencimento.

Destaque-se que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, nos termos da Súmula 297 do STJ. Entretanto, tal entendimento não induz a nulidade de todos os contratos de adesão firmados, sendo insuficiente a mera alegação de abusividade sem que haja demonstração.  
Apelação improvida. Remessa oficial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do embargante e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049892-57.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.103277-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/79 v  
INTERESSADO : LUCIANO CALAMONACI  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.49892-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005309-59.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005309-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ADENILDO TAVARES PINHEIRO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PROCURADOR : MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA (Int.Pessoal)

APELADO : CDHU CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL URBANO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MAURA MARCONDES RIBEIRO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### EMENTA

#### **CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. A Constituição da República em seu artigo 5º, LXXIII, estabelece a ação popular como instrumento de defesa do patrimônio público.
2. Tem-se como pressupostos originários da ação popular a ocorrência do binômio ilegalidade/lesividade, restringindo-se a ocorrência de lesividade do ato inquinado de nulidade.
3. Lesividade ao patrimônio público não provada, tendo em vista que a alienação da carteira imobiliária da CDHU/MS à CEF obedeceu os parâmetros legais aplicáveis ao caso.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014467-32.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.014467-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.227/227  
INTERESSADO : MARIA COUTO CABRAL  
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO LEITE  
: SIDNEY MELQUIADES DE QUEIROZ

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043514-51.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.043514-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/175v  
INTERESSADO : JOSE MANOEL MOTTA FILHO e outro  
: LAURA VALVERDE MOTTA  
ADVOGADO : SONIA MOTTA e outro  
: DANIEL MOTTA DE SOUZA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.  
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044883-  
80.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.044883-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/253V  
INTERESSADO : MARIA EMILIA MENDES LYBAERT  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO  
INTERESSADO : BANCO CREFISUL S/A  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.  
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049935-57.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.049935-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : METROPOLITAN TRANSPORTS S/A  
ADVOGADO : MARLY VOIGT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/233

#### EMENTA

#### **AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A satisfação de débitos da Fazenda, sejam de que natureza forem, não pode ocorrer de maneira oblíqua e coercitiva, como pretendeu a autoridade impetrada por meio de ordem de pagamento, no prazo de 48 horas, em detrimento do procedimento adotado pelas partes.

3. A Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes a garantia do devido processo legal.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058467-20.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.058467-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228  
INTERESSADO : PATRICIA PAPAIANO

ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DE CAMPOS V NETO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Ainda que exista um equívoco redacional, tanto o voto quanto a ementa, no tocante as verbas sucumbenciais, são uníssomos em isentar a autora do pagamento, em razão da sua condição de miserabilidade

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-25.1999.4.03.6107/SP  
1999.61.07.006040-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : RIULZA IZAURA DA SILVA e outro

ADVOGADO : ROGERIO COSTA CHIBENI YARID e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/175V.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

INTERESSADO : ELISANGELA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROGERIO COSTA CHIBENI YARID e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-20.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.004804-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOAO BERNARDO DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : BEIJAMIM CHIARELO NETTO (Int.Pessoal)  
APELADO : SAUL LUIZ CAVALCANTI  
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PÓLO PASSIVO. "PARTICULAR". AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO OU EQUIPARADO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Lei nº 8.429/92 que disciplina as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências, estabelece quem podem ser os sujeitos do ato de improbidade administrativa.
2. A possibilidade de o particular integrar o pólo passivo da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, é prevista legalmente, devidamente respaldada pela doutrina e jurisprudência pátria.
3. Porém, para que a presente ação atendesse integralmente o disposto na Lei nº 8.429/92 seria necessário que ele tivesse sido interposta também em face de um agente público ou equiparado, o que não ocorreu, uma vez que ajuizada tão-somente em face do sócio da clínica que, em tese, teria praticado a conduta irregular.
4. Inviável a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, sob o rito da Lei nº 8.429/92, em face de "particular" que figura sozinho no pólo passivo, sem a inclusão de nenhum agente público ou equiparado.
5. Em consonância com o entendimento esposado pelo E. STJ, resta aberto ao Ministério Público Federal a via da ação civil pública comum, nos termos da Lei nº 7.347/85, para o ressarcimento de eventual prejuízo causado ao patrimônio público, em razão da imprescritibilidade deste tipo de dano.
6. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-04.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000633-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.368/369  
EMBARGANTE : APARECIDO MACEDO ROCHA  
ADVOGADO : JAMIL ACHOA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557.

AGRAVO REGIMENTAL.

- 1- Haja vista o notório propósito infringente dos embargos declaratórios, e na esteira do entendimento consagrado no C. STJ, recebo-os como agravo regimental (cf. STJ, 3ª Turma, EDcl no Ag 648024, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, DJ 01/10/09 e STJ, 2ª Turma, EDcl nos EDcl no Ag 1032341, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 30/09/09).
- 2- A questão da aplicação do Código Civil ou o Decreto nº 20.910/32 foi devidamente apreciada e rejeitada na decisão impugnada.
- 3- Embargos de declaração recebidos como agravo regimental; recurso ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental, e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053967-76.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.010447-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123v  
INTERESSADO : FUNDACAO CASPER LIBERO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.53967-9 6 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Destarte, reconheço a possibilidade de retransmissão do programa "Voz do Brasil" no horário alternativo melhor adequado às suas necessidades, dentro das 24 horas seguintes ao seu horário obrigatório.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
4. Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1106383-45.1995.4.03.6109/SP  
2000.03.99.034256-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : NESTOR DOS SANTOS SARAGIOTTO

: ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO  
INTERESSADO : MINERACAO E CALCARIO VITTI S/A  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES e outros  
No. ORIG. : 95.11.06383-9 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- Explícito do voto afastada a majoração introduzida pelas Portarias nº 38 e nº 45/86, logo ausente "vício" a tanto, em sede de alcance da tutela em prisma.
- 2- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 3- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 4- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

#### 00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.034364-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : DINO PAGETTI  
: FAUSTO PAGETTI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : SERRAS E FACAS BOMFIO LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ROCHA SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.16713-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

#### 00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042285-71.1990.4.03.6100/SP

2000.03.99.050010-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/63.v  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO MARQUES NETO  
ADVOGADO : MANUEL JOAQUIM MARQUES NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.42285-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0470669-57.1982.4.03.6100/SP  
2000.03.99.050501-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.359/360  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO AUGUSTO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : BROOKLIN S/A FACAS INDUSTRIAIS  
No. ORIG. : 00.04.70669-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2.Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062606-59.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.076882-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/89v  
INTERESSADO : IND/ E COM/ MATSUMOTO LTDA  
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outro  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.62606-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049798-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049798-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132  
INTERESSADO : AUTO ONIBUS VERZOLLA LTDA  
ADVOGADO : JOAO DOS REIS OLIVEIRA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007320-12.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.007320-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.665/665v  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017771-96.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.017771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : GENOVEVA DIAS KNAPP e outros  
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES VÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018201-48.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.018201-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/180  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO NÃO VENTILADA. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

A questão da data inicial de incidência da correção monetária e dos juros de mora devidos não foram ventiladas nas razões de apelação, e sequer em sede de contestação, o que impossibilita o seu conhecimento em sede de embargos de declaração, conquanto inexistente omissão sobre questão não levantada.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000127-07.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.000127-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA IUSPA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO ENTRE ENTES PÚBLICOS. OCORRÊNCIA. DECRETO 20.910/32.

1. Não existe, no artigo 1º do Decreto 20.910/32, ressalva alguma para a situação na qual credor seja também ente público. Assim, quando o Município é o credor em face da União Federal, também é aplicável, contra o primeiro, a prescrição do Decreto 20.910/32. Assim tem entendido o Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.180.156 - DF 2010/0022173-2. Rel Ministro Luiz Fux, embora, neste caso concreto, tenha afastado a ocorrência da prescrição, faticamente), bem como o Tribunal Regional Federal da Primeira Região (nº 2003.33.00.030728-8, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, 19/10/2007)
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034325-45.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.034325-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.04.003165-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022534-54.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.016120-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : NORTON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AGUIAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/140.v  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.22534-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029853-54.1989.4.03.6100/SP  
2001.03.99.017080-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : CIMENTO CAUE

ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE

: ROGERIO DE MIRANDA TUBINO

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 89.00.29853-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO**

1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204311-  
23.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.034750-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/70

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 98.02.04311-7 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002983-34.1996.4.03.6000/MS  
2001.03.99.044025-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : EMPRESA DE ENERGIA ELETRICA DO MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL  
ADVOGADO : WANDERLEY COELHO DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 440/441v  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.00.02983-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Considero que o percentual de 1% sobre o valor dado à causa atualizado (ou seja, um montante em torno de R\$ 210.000,00), atende ao pedido da apelada, mostrando-se apta à remuneração condigna dos advogados da ré, sem, todavia, onerar sobremaneira a parte vencida.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática

4. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049734-02.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.045307-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : BANCO BMD S/A  
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : HAMBURG GRAFICA EDITORA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANE TERRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.49734-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CÂMBIO FUTURO. ADIANTAMENTO DE VALORES PELO CONTRATANTE. POSTERIOR LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. DESCABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES ADIANTADOS. CRÉDITO EM FAVOR DO CONTRATANTE. HABILITAÇÃO NO CONCURSO DE CREDORES (ART. 22 DA LEI 6.024/74).

1. É competente a Justiça Federal, já que a instituição financeira demandada encontra-se em regime de liquidação extrajudicial, levada a efeito pelo BACEN.
2. Não ocorreu cerceamento de defesa, pois pretensão inicial não exige a produção de prova pericial.
3. O contrato de câmbio futuro caracteriza aplicação financeira, na medida em que o banco depositário assume o risco de eventuais variações positivas da moeda estrangeira, de forma a garantir ao importador a paridade monetária existente no momento da realização da operação.
4. Os valores adiantados pelo contratante passam a integrar o patrimônio da instituição depositária, gerando ao primeiro somente um crédito contra aquela instituição. Entrando a instituição financeira em processo de liquidação extrajudicial, resta ao contratante a habilitação do seu crédito no concurso de credores, na forma do art. 22 da Lei 6.024/74.
5. Destarte, os valores encontrados na posse da instituição financeira no momento em que decretada a intervenção tornam-se indisponíveis, submetendo os credores ao princípio *par conditio creditorum*.
6. O E. TRF da 3ª Região tem decidido no sentido de que se trata de "verdadeira aplicação financeira, na medida em que se tratando de contrato para liquidação futura, o contratante não está obrigado a entregar antecipadamente os valores envolvidos. Pode, fazê-lo voluntariamente, a fim de assegurar a cotação da moeda estrangeira e ainda obter remuneração pelo valor depositado até a data da liquidação" (TRF3 - AC 200603990260343, Apelação Cível 1129933, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 Dara: 05/11/2009 Pág: 24).
7. A restituição ou pagamento dos contratos, como pretende a apelante, implicaria mácula ao princípio do *par conditio creditorum*, pois conferiria a ela, em relação aos demais credores, uma prerrogativa ilegal, excluindo-a da socialização dos riscos e perdas que permeiam o processo de liquidação extrajudicial e falência.
8. Preliminares rejeitadas. Apelações providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-77.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.059801-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68/68v  
INTERESSADO : EDSON ZAMAT  
ADVOGADO : WALDIR BURGER e outro

No. ORIG. : 97.00.04290-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-53.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000118-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : IZIDORO OLIVEIRA PANIAGO

ADVOGADO : ROGERSON RIMOLI

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - TUTELA JURISDICCIONAL - INTERESSE - CARÊNCIA SUPERVENIENTE.**

1. o autor visa a obtenção de tutela jurisdiccional que viabilize sua nomeação e posse no cargo de Analista Judiciário.
2. No entanto, informa a sua posse no cargo de Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 346).
3. O reconhecimento do pedido inicial (tutela jurisdiccional), tal como formulado, deixou de ser útil e necessário.
4. Processo extinto sem julgamento do mérito.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-16.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000017-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : LUIZ DIVINO FERREIRA e outros

: FRANCISCO JOSE DA SILVA

: AERCIO FAJARDO NUNES

: LUIZ FIRMINO FILHO

: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO

: ALEXI NICOLA ABDUL-HACK

: GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
: ANTONIO MARCOS DE CAMARGO  
: PAULO CESAR RAMOS POLI  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 475/476

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Consoante enuncia o artigo 11 do Decreto-lei n.º 2.320/87, "*prescreve em 1 (um) ano o direito de ação contra qualquer ato relativo aos processos seletivos, realizados pela Academia Nacional de Polícia, para matrícula em curso de formação ou de treinamento profissional, a contar da data de sua publicação*".
3. Reconhecida a prescrição, prejudicial de mérito, todas as demais questões de direito material suscitadas pelos recorrentes encontram-se prejudicadas, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013280-18.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.013280-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/168v  
INTERESSADO : ANTONIO CURY  
ADVOGADO : AZOR FERES  
: VERIDIANA FERNANDES SANCHES  
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021002-06.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021002-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : JOSE KRIGUER  
ADVOGADO : JOSE KRIGUER  
INTERESSADO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
: NEILDES ARAUJO AGUIAR  
: ACACIO FERNANDES ROBOREDO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AINDA NÃO JULGADA. JULGAMENTO POSTERIOR. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O v. acórdão embargado realmente apresentou a contradição apontada pela embargante.
3. A fundamentação do acórdão embargado converge no sentido do julgamento da ação civil pública. Entretanto, verifica-se naquela data ela realmente ainda não tinha sido julgada.
4. Ainda que quando do julgamento do recurso de apelação interposto na presente cautelar a ação civil pública ainda não tivesse sido julgada, o seu posterior julgamento em nada modifica em entendimento firmado.
5. Embargos de declaração acolhidos, mantendo-se, entretanto o improvido da apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, mantendo-se, entretanto, o improvido da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025388-79.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025388-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : FANY FAJERSTEIN  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
: GABRIELA DA COSTA CERVIERI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ELIANA FELIPPE TOLEDO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - QUESTÃO DE ORDEM - JULGAMENTO DO RECURSO ANTE INOBSERVÂNCIA DO IMPEDIMENTO DO JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA - NULIDADE

1. Questão de Ordem proposta em razão do impedimento do E. Juiz Federal, no julgamento deste feito.
2. Acolhimento da Questão de Ordem suscitada para anulação do mencionado julgado de 15/09/11.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher a Questão de Ordem suscitada para anular o julgado de 15/09/11, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005688-08.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005688-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DIAS CAMPOS

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE COGNIÇÃO EXHAURIENTE. COMPLEXIDADE DA CAUSA. EXTINÇÃO PREMATURA.**

1. Dentre os princípios do direito ambiental consagrados na Constituição Federal/88, encontra-se o do poluidor-pagador.
2. O direito ambiental, considerando a importância dos bens tutelados, adota a responsabilidade civil objetiva em relação aos danos ambientais, como se denota da Lei 6938/81, art. 14, § 1º.
3. Ainda que sustentável o entendimento de estar ausente a possibilidade jurídica do pedido de modificação do processo produtivo, em decorrência do disposto na Lei nº 9.976/00 (que autorizava a produção de cloro pelo processo de eletrólise àquelas empresas que já o faziam por este método), temos que as provas devem ser produzidas levando-se em conta que elas (as provas) se destinam a formar a convicção de todos os eventuais julgadores que se depararão com o pedido. Neste caso, ainda, verifica-se da inicial a existência de outros pedidos. E mais: mesmo que possível a manutenção desse processo de produção de cloro, não se pode afastar abstratamente a possibilidade dela ocasionar poluição.
4. Diante da complexidade da questão discutida nestes autos, necessário se faz uma instrução exauriente, com a produção de provas requeridas e admitidas. Precedente.
5. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-78.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.004894-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/85v  
INTERESSADO : LUIS CARLOS FERES BUCATER e outros  
: MARIA FERNANDA FERES BUCATER

: LUIS EDUARDO FERES BUCATER

: FUAD SALLIM FERREZ BUCATER

ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-89.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.004148-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.675/676

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : FERRO ENAMEL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016183-71.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.016183-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : DROGARIA YON LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. ART. 15 DA LEI 5.991/73. CONSTITUCIONALIDADE. COMPATIBILIDADE ENTRE LIBERDADE DE ATIVIDADE ECONÔMICA E INTERESSE PÚBLICO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Embargos à execução fiscal para anular multas aplicadas ao autor em face da ausência de responsável técnico em seu estabelecimento durante o período de funcionamento.
2. Exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Representação 1507/DF; j. 22/09/88) que considerou constitucional a exigência de responsável técnico em farmácia ou drogaria durante todo o período de funcionamento pelo art. 15 da Lei 5.991/73.
3. Inteligência da Súmula 275 do E. STJ.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048043-50.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.016673-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/189v.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PRO MATRE DE SANTO ANDRE S/A  
ADVOGADO : RENATA DELCELO  
: CRISTINA APARECIDA POLACHINI  
No. ORIG. : 98.00.48043-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022391-31.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.033472-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA e outro  
: EMPRESA BRASILEIRA DE COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : GEORGE TAKEDA (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/199  
No. ORIG. : 98.00.22391-6 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A prova do pretense direito líquido e certo está pré-constituída, apta, portanto, a ensejar, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo certo que a existência de controvérsia acerca de questões que constituem a base fática do direito vindicado pela parte não é o bastante para inviabilizar o manuseio da via mandamental.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de ser necessária a colocação de etiquetas em todos os produtos, mesmo se adotado mecanismo de código de barras com os esclarecimentos nas gôndolas correspondentes.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310348-17.1997.4.03.6102/SP

2002.03.99.043907-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/165v  
INTERESSADO : JOAQUIM FERNANDES VIEIRA  
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.10348-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012065-70.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012065-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ASSOCIACAO CULTURAL NOSSA SENHORA DA PAZ  
ADVOGADO : SIDNEI AGOSTINHO BENETI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : FABIO ELIZEU GASPAR

#### EMENTA

PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL NÃO AJUIZADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 808, I, DO CPC. PROCESSO EXTINTO.

1. Medidas Cautelares não têm um fim em si mesmas, apenas servem ao processo principal onde é discutida a questão de fundo que deu causa à cautelaridade, visando esta medida apenas à manutenção do estado de fato e de direito para a futura prestação jurisdicional definitiva, prevenindo o perigo da demora e o possível dano jurídico temido.
2. Para que a cautelar seja efetiva, em relação ao direito subjetivo a ser resguardado, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização desde que possa prevenir a lesão temida, não deixando se prolongar no tempo a situação inviabilizadora da tutela jurisdicional a ser pleiteada na ação principal.
3. Ajuizada a medida cautelar, concedida em parte medida liminar, não foi ajuizada a ação principal, onde expressamente se afirmava que iria ajuizar "*demanda principal, de rito ordinário, na qual será pleiteada a prolação de sentença para a concessão judicial de habilitação de funcionamento da rádio comunitária de responsabilidade da REQUERENTE.*"

#### 4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004646-90.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.004646-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.335/335v  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-78.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.007440-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : EDMILSON FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/167v  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-71.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.004252-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP (Int.Pessoal)  
APELADO : OSVALDO PEREIRA CAPRONI e outros  
: WALDECY ANTONIO BORTOLOTI  
: OLIVIO FAJARDO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE BIAZI e outro  
APELADO : JOSINETE BARROS DE FREITAS  
ADVOGADO : JAQUELINE BLONDIN DE ALBUQUERQUE e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA  
ADVOGADO : FABIO CASTANHEIRA  
APELADO : GENTIL ANTONIO RUY  
ADVOGADO : DEOCLECIO DIAS BORGES e outro  
APELADO : LUIS AIRTON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MONTEZUMA e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS SANÇÕES APLICÁVEIS. IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO AO ERÁRIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 23, I e II DA LEI 8.249/92. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 132 E 142 DA LEI 8.112/90. REGIME APLICÁVEL A PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO TERCEIRO OU PARTICULAR.**

1. É incontroversa a imprescritibilidade das ações de reparação de dano ao erário, conforme a firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
2. O ajuizamento de Ação de Improbidade Administrativa, em face de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargo em comissão; ou de função de confiança, submete-se ao prazo prescricional de 5 anos, cujo termo *a quo* é o término do mandato eletivo ou do exercício funcional, à luz do art. 23, inciso I, da Lei 8429/92.
3. Tratando-se de servidor público civil da União, o prazo prescricional deve observar o regulado nos artigos 132 e 142 do Regime Jurídico do Servidor Público Civil da União (Lei 8.112/90) que, respectivamente, nos exatos termos do inciso II do artigo 23 da Lei nº 8.249/92.
4. Aos terceiros ou particulares que não se incluem em nenhum dos casos do artigo 23 da Lei nº 8.249/92, mas que em razão de suas condutas também respondem por improbidade administrativa, nos termos da referida Lei, por ausência de regra específica, deve se aplicar o mesmo prazo em questão.

5. Tendo a presente ação sido proposta em 22/05/2002, portanto mais de 05 (cinco) anos do termo inicial da contagem do prazo em todas as hipóteses, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição em da ação em relação a aplicação das outras penalidades que não o ressarcimento ao erário.

6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0055051-69.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.055051-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : JOSE KRIGUER  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CASTRO JARDIM  
INTERESSADO : BOZANO SIMONSEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : GUSTAVO PACÍFICO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212  
No. ORIG. : 2001.61.00.021002-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AINDA NÃO JULGADA. JULGAMENTO POSTERIOR. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O v. acórdão embargado realmente apresentou a contradição apontada pela embargante.
3. A fundamentação do acórdão embargado converge no sentido do julgamento da ação civil pública. Entretanto, verifica-se naquela data ela realmente ainda não tinha sido julgada.
4. Ainda que quando do julgamento do recurso de apelação interposto na presente cautelar a ação civil pública ainda não tivesse sido julgada, o seu posterior julgamento em nada modifica o entendimento firmado.
5. Embargos de declaração acolhidos, mantendo-se, entretanto a extinção do processo sem julgamento do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, mantendo-se, entretanto a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057598-82.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.057598-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : MARCELO AZEREDO e outro  
: JOSE ARAUJO COSTA  
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO ROSO  
PARTE RE' : LUIZ ALBERTO COSTA FRANCO e outros  
: FRANCISCO JOSE BARACAL PRADO



provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-81.2003.4.03.6004/MS  
2003.60.04.001062-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.824/824  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENCIA CORUMBAENSE  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-05.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.009558-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : FERREIRA BENTES COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/212v  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
: DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMERCIO DNRC e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028366-58.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.028366-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JORGE  
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137

#### EMENTA

#### **AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ilegalidade do disposto no Decreto nº 3.860/2001 (artigo 20, III e IV, exigência mantida pelo Decreto nº 5.773/2006, artigo 15, I, "d" e "e" quanto ao credenciamento e ao recredenciamento de instituição de ensino superior), o qual sujeita o reconhecimento de curso de instituição de ensino superior à comprovação da regularidade fiscal perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, uma vez que não atende ao princípio da reserva legal (Carta Magna, artigos 5º, II e 170, parágrafo único), pois não encontra previsão no artigo 46 da Lei 9.394/1996, bem como porque ofende o princípio consagrado nas súmulas 70, 323 e 547 do STF.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
4. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038208-62.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.038208-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.851/852  
INTERESSADO : BRAULIO ANTONIO DE MENDONCA  
ADVOGADO : RENATA MARIN e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030516-85.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.016178-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : SOLECTRON BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL VILLAR GAGLIARDI  
: JULIANA CALÇADA MONTEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.379/379  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : BANCO BMD S/A  
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro  
SUCEDIDO : SLN DO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 98.00.30516-5 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001429-68.2004.4.03.6005/MS  
2004.60.05.001429-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ERINEU DOMINGOS SOLIGO  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. PEDIDO ADIAMENTO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. JULGAMENTO POSTERIOR. DESNECESSIDADE PUBLICAÇÃO EM PAUTA DE JULGAMENTO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF- AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. É desnecessária nova intimação do patrono da parte mediante nova pauta de julgamento de recurso anteriormente incluído em pauta, tendo ocorrido o pedido de adiamento pela parte interessada.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008200-44.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.008200-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : FACULDADE EDUVALE DE AVARE  
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : CLAUDIO MANSUR SALOMAO  
ADVOGADO : GIUSEPPE ALEXANDRE COLOMBO LEAL e outro  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURICIO DE SOUZA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO**

- 1 - Ausente desejado "vício", manifesto, do voto, improcedente o pedido, daí decorrendo o inerente processual reflexo da ineficácia das medidas liminares outrora deferidas, com força a partir do julgamento firmado por esta Corte.
- 2 - Improvimento aos embargos de declaração.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033687-70.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.033687-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
EMBARGANTE : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1752  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : HOMAR CAIS  
INTERESSADO : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS  
ADVOGADO : SEBASTIAO MIRANDA PRADO  
No. ORIG. : 2005.61.00.008783-9 5 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702537-26.1997.4.03.6106/SP  
2005.03.99.028329-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CASANOVA COM/ DE SERVICOS A TERCEIROS LTDA  
ADVOGADO : MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125  
No. ORIG. : 97.07.02537-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. É entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que as empresas prestadoras de serviços de segurança e vigilância (ainda que o objeto social seja outro), no âmbito comercial ou residencial, mas sem a utilização de armas de fogo, não se sujeitam ao disposto no art. 10, §4º, da Lei 7.102/83. Neste sentido: (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1172692/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30/03/2010).
3. Ainda que sob pretexto do exercício do poder de polícia (autotutela), a Administração não tem o direito de impor gravames e sanções, que direta ou indiretamente, atinjam o patrimônio dos administrados, sem preservar-lhes a garantia do devido processo legal.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-87.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000115-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : ANA CAROLINA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE DALLA TORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/239  
INTERESSADO : Universidade Sao Francisco USF  
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091604-13.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.091604-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.560  
EMBARGANTE : MAX FEFFER e outro  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
INTERESSADO : BETH VAIDERGORN FEFFER  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.76762-1 21 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033864-97.1987.4.03.6100/SP  
2006.03.99.023149-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARIA FERNANDA MARQUES ANTUNES  
ADVOGADO : ANTONIO LUCIANO TAMBELLI e outro  
APELADO : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : FERNANDO JOSE VALIENGO FURQUIM DE CAMPOS e outros  
: APARECIDO DONIZETE JOAZEIRO  
: LUZINETE NORMA MONTENEGRO RODRIGUES  
: THEOPHILO CARNIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 532/533  
No. ORIG. : 87.00.33864-8 8 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante enuncia o artigo 1º da Lei n.º 7.144/83, "prescreve em 1 (um) ano, a contar da data em que for publicada a homologação do resultado final, o direito de ação contra quaisquer atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais".

3. Reconhecida a prescrição, prejudicial de mérito, todas as demais questões de direito material suscitadas pela recorrente encontram-se prejudicadas, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática

5. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042899-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042899-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : FERNANDA FLAVIA BARBOSA FREIRE  
APELADO : AUTO POSTO NASCIMENTO SILVA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROCHA PONTES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/264  
No. ORIG. : 05.00.00001-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º-A, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente. Neste sentido: (AMS 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF3R, Primeira Turma, DJF3 CJ1 DATA: 10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

3. Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente.

4. A exceção de pré-executividade não pode ser aceita como substituto dos embargos de devedor, mas encarada com campo de cognição estrito, correspondente àquelas matérias que, tal sua evidência e importância, devem ser declaradas de ofício e aos casos aferíveis de plano. Na hipótese destes autos, ausente prova pré-constituída e robusta a ensejar o reconhecimento da prescrição.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática

6. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035336-46.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.035336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
No. ORIG. : 00353364620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇOS BANCÁRIOS. DECRETO-LEI Nº 406/68. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA.

1. O rol de serviços bancários descritos na Certidão de Dívida Ativa subsume-se à hipótese de incidência do ISS prevista no Decreto-Lei nº 406/68.
2. Não logrou, a recorrente, de trazer aos autos elementos suficientes para decretação da nulidade da CDA, nos termos fixados pelo artigo 3º, *caput*, e parágrafo único, da Lei nº 6/880/80.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-25.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.003060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro  
No. ORIG. : 00030602520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇOS BANCÁRIOS. DECRETO-LEI Nº 406/68. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA.

1. O rol de serviços bancários descritos na Certidão de Dívida Ativa subsume-se à hipótese de incidência do ISS prevista no Decreto-Lei nº 406/68.
2. Não logrou, a recorrente, de trazer aos autos elementos suficientes para decretação da nulidade da CDA, nos termos fixados pelo artigo 3º, *caput*, e parágrafo único, da Lei nº 6/880/80.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
MARLI FERREIRA

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13908/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0667938-02.1985.4.03.6100/SP  
2003.03.99.019327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADEMAR DIAS CORREA e outros. e outros

ADVOGADO : ROGERIO BLANCO PERES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros.

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

No. ORIG. : 00.06.67938-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a subsecretaria as anotações necessárias, para futuras publicações.

Fls. (2902): Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-53.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.008168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

APELADO : PEDRA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros

: MANOEL GARCIA NETO

: CLEO WASHINGTON ALMEIDA

No. ORIG. : 00081685320024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela Fazenda Nacional, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. sentença de fls. 179/180, que julgou extinta a presente ação executiva, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de pressuposto de constituição, uma vez que a recorrente não forneceu o correto CNPJ da executada.

Insurge-se a apelante, às fls. 183/192, sob o argumento de que a ausência de CNPJ não possui o condão de ilidir o título executivo -CDA, vez que não se encontra inserido no rol do artigo 6º., incisos I a III, da Lei nº 6.830/80 c.c artigo 282, 598 e 614, todos do CPC.

Afirma que o artigo 20, parágrafo 3o. da Lei nº 10.522/2002 prevê a sua inaplicabilidade às execuções relativas às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, conheço parcialmente do recurso, eis que em nenhum momento o MM. Magistrado fundamenta a extinção do feito na Lei nº 10.522/02. tratando-se de fundamentação diversa da r. sentença.

Cinge-se a controvérsia acerca de eventual ilegitimidade passiva, ante a ausência de CNPJ da parte executada, entendendo o Juízo de primeira instância não estar o referido título revestido da presunção de liquidez e certeza.

O artigo 282 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos exigidos na petição inicial, sob pena de não sendo preenchedora dos mesmos seria considerada defeituosa.

De fato, deve o juízo monocrático propiciar à parte a oportunidade de emendar a inicial, seja porque, nos termos dos artigos 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos ou, ainda, porquanto, a emenda à inicial constitui direito subjetivo do autor. Todavia, em caso de inércia ou de emenda malfeita, ou seja, não sendo cumprida de forma satisfatória a diligência, o julgador escudado no artigo 284, parágrafo único, do CPC, poderá indeferir a petição inicial, conforme determina o referido dispositivo, *in verbis*:

*"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos art. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."*

Compulsando os autos, verifica-se que foi facultado à Fazenda Pública, antes da prolação da sentença que extinguiu o feito, corrigir a CDA, sob o fundamento de que o título executivo foi criado com evidente erro que impossibilita a identificação correta do executado (inexistência do **CNPJ**). Não obstante, a exequente quedou-se inerte, operando-se a preclusão temporal para tal providência, razão pela qual não merece reforma a r. sentença. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do E. Tribunal Regional Federal da 2a. Região:

*EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 202 DO CTN. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. inércia da Fazenda Pública. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A falta de registro da numeração do CNPJ da executada no sítio da Receita Federal revela que a empresa devedora não existe, deixou de existir ou é irregular. Com efeito, resta prejudicada a certeza e a exigibilidade do título, haja vista que o termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis. 2. Nos termos dos artigos 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos. 3. No caso dos autos, foi facultado à Fazenda Pública, antes da prolação da sentença que extinguiu o feito, corrigir a CDA, sob o fundamento de que o título executivo foi criado com evidente erro no que concerne à legitimidade passiva, dado que não se pode identificar corretamente o executado (inexistência do **CNPJ**). Não obstante, a exequente quedou-se inerte, operando-se a preclusão temporal para tal providência. 4. Recurso desprovido. (TRF 2a. Região, AC 462182, Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, DJU 01/03/2011, pág. 178)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO** e, na parte conhecida, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006927-78.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RICARDO ANTONIO PINTO e outros  
: ROBERTO ANTONIO PINTO  
: DORANI ANTONIO PINTO  
ADVOGADO : MILTON HIDEO WADA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

: LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00069277820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 337/338: Abra-se vista dos autos à CEF, pelo prazo de 10 (dez) dias, para que se manifeste acerca do pedido de desistência de fls., supra citado.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022056-70.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.022056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : ANTONIO MAXIMIANO NICOLETTI e outro  
: DEISE CUTOLO DE ALMEIDA NICOLETTI  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra o *decisum* de fls. 329/332vº, que negou provimento ao agravo retido, rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso de apelação. Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de se pronunciar sobre violação ao disposto no Decreto-lei nº 2.349, de 29 de julho de 1987, que dispõe sobre limite para a cobertura pelo FCVS. Prossegue, argumentando que o contrato objeto da lide foi firmado em 13.10.1987, quando o Conselho Monetário Nacional fixara limite para quitação de eventual resíduo pelo FCVS, razão de não haver previsão contratual para tal cobertura.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o *decisum*, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à cobertura pelo FCVS e a não previsão contratual, deixando consignado que *apesar de o contrato celebrado não mencionar a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (conforme cláusula 38ª - fl. 30) a contribuição ao referido Fundo integrou o valor das prestações (fls. 60/66, 68/75, 77/97 e 99/118), tendo a mutuante, inclusive, enviado diversas correspondências aos mutuários, no sentido de se valerem do pagamento antecipado do saldo devedor, com desconto nos termos da Medida Provisória 1768/99, de modo que resta devidamente justificada a presença da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF na lide, na qualidade de ré, pois também é o próprio agente financeiro (fl. 329).* Na verdade, a CEF se mostra atuando de má-fé quando invoca, em seus embargos de declaração, a determinação contida no artigo 1º do Decreto-lei 2349/87, que prevê limite do valor de financiamento para que o contrato possa prever cláusula de cobertura pelo FCVS.

Na hipótese, como restou bem claro na decisão embargada, não havia cláusula de cobertura de saldo devedor pelo FCVS, mas, não obstante tal fato, os mutuários contribuíram para tal fundo, tendo havido infringência do contrato pela própria mutuária, que acabou propondo a eles a quitação antecipada da dívida.

E, realizado o pagamento exigido pela CEF para a quitação do saldo devedor, não se pode falar, agora, em limitação de qualquer espécie ou qualquer outro óbice para o seu reconhecimento em juízo.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no Decreto-lei nº 2.349, de 29 de julho de 1987.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

***Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).***

**Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.**

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.**

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

**... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.**

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).**

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020935-65.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : PEDRO DE OLIVEIRA DA SILVA e outros  
: ANTONIO BENEDITO  
: AFONSO DA SILVA  
: MANOEL DA CRUZ  
: ANEZIO MANOEL DA SILVA  
: LUIZ FERREIRA DE MORAES  
: IVO PELUSO MATTA  
: OSWALDO CHIARION  
: JOAO CORREA DOS SANTOS  
: CATHARINA GETIS  
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESCRITORIOS DE EMPRESAS DE  
: TRANSPORTES RODOVIARIOS NO EST DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOAO EVANGELISTA DOMINGUES e outro  
No. ORIG. : 00209356520064036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar sobre as contas vinculadas ao FGTS dos autores Anezio Manoel da Silva e Luiz Ferreira de Moraes, os juros progressivos previstos no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.**

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso, as partes autoras mantiveram vínculo empregatício no período de setembro/1953 a novembro/1983 (Anezio Manoel da Silva, fl. 163), e setembro/1953 a janeiro/1984 (Luiz Ferreira de Moraes, fl. 170).

No entanto, verifica-se pelo documento de fls. 164 e 167 que os Autores optaram pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS.

APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia aos autores provar o fato constitutivo do seus direitos:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Condeno as partes Autoras ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005506-96.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.005506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDSON ROQUE

ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANCY SIMON PEREZ LOPES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas ex lege.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início pertence salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária da parte Autora.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com data de opção em 22.01.1970 (fl. 18).

No entanto, verifica-se pelo documento supracitado que a parte Autora optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

*III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).*

**"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.**

*1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.*

*2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).*

*3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).*

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

**"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.**

*1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.*

*2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.*

*3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).*

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.*

*2. Apelação desprovida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).*

Dessa forma, *ex officio* julgo a parte Autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos.

Tratando-se de prescrição do direito em relação aos juros progressivos, pertine salientar que no caso em tela deve ser aplicado o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo a súmula originada de julgados do já citado Superior Tribunal de Justiça:

Sobre o tema convém transcrever o inteiro teor da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.*

*1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.*

*2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.*

*3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.*

*4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, Resp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS Ns. 3807/60, ART. 144, 5107/66 E 6830/80, ART. 2., PAR - 9.- DECRETO N. 77077/76, ART. 221 - DECRETO N. 20910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 -TFR.*

*1.O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidios tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.*

*2.Precedentes do STF e STJ.*

*3.Recurso Provido."*

*(STJ/RESP n.900001874, 1a.T/Rel. Min. Milton Luiz Pereira/DJ 09/05/94, pág. 10801).*

A propósito essa E. Corte já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)*

Ainda que a parte Autora tivesse demonstrado o não recebimento dos valores, há que se considerar a ocorrência de prescrição trintenária para todas as parcelas relativas aos vínculos empregatícios comprovados.

Não assiste razão à parte Autora quanto a esse aspecto, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 08/06/04 e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 22/1/1970, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73.

O vínculo empregatício que baseia a demanda encerrou-se em 22/6/1973. Ainda ao se considerar o trato sucessivo, constata-se a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos para todas as prestações, pelo que se encontra o direito da parte Autora prescrito, restando prejudicado a análise do mérito do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-56.2006.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : GILBERTO TERRA ARENA

ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo a índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Ré, o não cabimento da aplicação dos índices pleiteados pela parte Autora referentes aos meses de junho/87, maio/90, junho/90 e meses seguintes, fevereiro/91 e março/91, requer a reforma da decisão em relação aos juros progressivos e aos honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O MM juiz "a quo" julgou parcialmente procedente a ação e condenou a CEF:

*"(...) a pagar à parte Autora o valor referente aos expurgos de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre o valor dos juros progressivos já pagos em razão de outra ação judicial, com juros de 1% ao mês (Enunciado 20, CJF) e correção monetária desde o vencimento da obrigação, até seu efetivo pagamento, nos termos do Provimento 64/05.*

*Quanto aos honorários, conforme o art. 29-C, da Lei 8.036/90, com redação dada pela MP 2.164-41/24.08.01, em vigor por força do art. 2º, da EC 32/01, como segue:*

*Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios. (NR)."*

No recurso de apelação interposto a CEF não atacou os fundamentos do decisum, insurgindo-se sobre questão não abordada na sentença recorrida qual seja: os índices de correção monetária das contas vinculadas do FGTS.

Não há, pois, como dar seguimento a recurso cujas razões de apelação estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, por ofensa ao artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

*Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - (...) Omissis*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - (...) Omissis*

Veja-se, a respeito, os seguintes julgados desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL: RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO. VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA INATIVA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 20, I, DA LEI Nº 8.036/90.**

*1. O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.*

*2 - Para fins de levantamento de saldo de FGTS a eficácia da sentença arbitral é idêntica a da sentença judicial.*

3 - Comprovada a presença de direito líquido e certo que possibilita ao impetrante efetuar o saque dos valores da conta vinculada do FGTS em consonância com o disposto no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 deve ser concedida a segurança impetrada.

4 - Apelo não conhecido e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 2000.61.00.014218-0/SP, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 25/09/2007, votação à unanimidade, DJU 11/03/2008, p. 243)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO INICIAL. REFORMA DO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO JUÍZO A QUO NO DESPACHO DE EMENDA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não é viável a apelação que, a pretexto de impugnar a sentença de indeferimento da inicial, ataca exclusivamente a fundamentação de anterior decisão interlocutória que determina a emenda da peça vestibular, haja vista a total dissociação entre as motivações do recurso e o fundamento da sentença, isto é, o desatendimento à ordem judicial. III - Agravo legal improvido.

(AC 2000.03.99.017023-6/SP, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 04/11/2010, votação à unanimidade, DJF3 CJI 16/11/2010, p. 611)

Ante as razões expostas, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-25.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : RICARDO JOSE DE MELO DA SILVEIRA e outro

: PR ALIMENTOS LTDA -ME

ADVOGADO : JULIO CESAR ALVES

DESPACHO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por José Benedito Ramos dos Santos (fls. 160/162v.) contra o acórdão de fls. 156/158v., para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho.

Os embargos infringentes foram protocolados tempestivamente em 22.7.11, tendo em vista a publicação do acórdão em 15.9.11 (fl. 159). As apelações foram interpostas contra sentença de mérito que julgou procedente o pedido de pagamento de danos morais relativos à demora na retirada do nome do autor do cadastro de inadimplentes, pois tal fato acarretou a perda de um negócio da empresa PR Alimentos Ltda - ME.

A parte recorrida foi intimada (fl. 164/164v.), nos termos do art. 531 do Código de Processo Civil, e transcorreu *in albis* o prazo para oferecimento de contra-razões, conforme certidão de fl. 165.

Ante o exposto, recebo os embargos infringentes (R. I., art. 260).

Após, à UFOR para redistribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015021-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : THEREZA APARECIDA FONSECA ZABEU e outro  
: HERMINIO ANTONIO ZABEU  
ADVOGADO : JULIMAR PAULINO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
No. ORIG. : 00150212520034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Segundo Cartório de Registro de Imóveis, com urgência, conforme requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 886).

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-84.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ROBERTO AUGUSTO RAMALHO e outro  
: JEANETE DA SILVA RAMALHO  
ADVOGADO : ADELIO ORIVALDO DA MATA E SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

Intime-se o advogado Adélio Orivaldo da Mata e Souza, para que providencie a habilitação dos sucessores de Roberto Augusto Ramalho, nos termos do artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14043/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017327-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLELIA BARBOZA MORILLA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

No. ORIG. : 00173275420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido de juros progressivos e parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); fevereiro/91 (13,69%).

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início pertine salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária da parte Autora.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso em tela, a parte autora manteve vínculos empregatícios, com a primeira data de opção em 31/03/72 (fl. 35). Verifica-se pelo referido documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, não havendo vínculos

anteriores que poderiam sofrer incidência retroativa da taxa progressiva de juros restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Passo aos demais pedidos.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%), fevereiro de 1991 (21,87%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto aos índices já reconhecidos na sentença *a quo*. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017523-24.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WALDEMAR PIRES CORREA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00175232420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido de juros progressivos e parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); fevereiro/91 (13,69%).

Cumprido decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início pertine salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária da parte Autora.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso em tela, a parte autora manteve vínculos empregatícios, com a primeira data de opção em 23/02/78 (fl. 42). Verifica-se pelo referido documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, não havendo vínculos anteriores que poderiam sofrer incidência retroativa da taxa progressiva de juros restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Passo aos demais pedidos.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%), fevereiro de 1991 (21,87%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR ="" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto aos índices já reconhecidos na sentença *a quo*. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025349-87.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.056937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JORGE MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 98.00.25349-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária versando a aplicação de índices de correção monetária sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, já em fase de execução do julgado, objetivando a reforma de sentença que, acolhendo alegação de acordo entre as partes aduzida pela ré, homologou por sentença a transação efetuada e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, ora apelante, a impossibilidade de discussão acerca da hipótese de celebração de acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF na presente fase processual, pugnando ao final pela reforma da sentença, com o prosseguimento da execução e observando-se a questão referente aos honorários advocatícios.

Cumprir decidir.

Trata-se de ação objetivando a aplicação de expurgos inflacionários sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS.

Transitada em julgado a r. decisão que condenou a CEF à recomposição dos depósitos fundiários mediante a aplicação do IPC do mês de abril de 1990, foi determinado à ré o cumprimento da obrigação (fl. 152).

Informou a Caixa Econômica Federal - CEF a realização de depósitos em conta da parte autora, mediante a apresentação de documento intitulado "consulta conta vinculada", dando conta de adesão da parte autora ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

O MM. Juiz "a quo", acolhendo as alegações aduzidas pela ré, homologou a transação e julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil (fl. 164).

Recorreu a parte autora sustentando a impossibilidade de discussão acerca da hipótese de celebração de acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF na presente fase processual, pugnando ao final pela reforma da sentença, com o prosseguimento da execução.

A r. sentença merece reforma.

Anoto, ao início, a inexistência de comprovação de realização de transação entre as partes, nos termos da L.C. 110/2.001, tendo em vista a ausência de juntada aos autos do respectivo termo de adesão assinado pela parte autora. Observo que o que consta dos autos são declarações emitidas pela Caixa Econômica Federal - CEF intituladas "consulta adesão" e "consulta conta vinculada" afirmando a realização de acordo nos termos da L.C. 110/2.001, bem como de depósitos na conta fundiária do autor ora apelante a título da referida transação, documento destituído de valor jurídico por produzido unilateralmente pela apelada, não tendo o condão de ensejar o reconhecimento da existência do alegado acordo entre as partes e tampouco a satisfação do crédito da parte autora e a prematura extinção da execução.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM BASE EM EXTRATOS DA CONTA FUNDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara/CE que, acolhendo a alegação de que o apelante aderiu aos termos da LC 110/01, com base em extratos da conta vinculada apresentados pela apelada, julgou extinta a execução, com fulcro no art. 267, inciso VI c/c o art. 795, ambos do CPC.

2. A Caixa Econômica Federal apenas trouxe aos autos documento confeccionado de forma unilateral e que não demonstra que o apelante aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº110/2001. Verifica-se, ainda, que em nenhum momento a apelada acostou aos autos o termo de adesão devidamente assinado pelo recorrente, a fim de ser homologado para produzir efeitos na esfera judicial com a conseqüente extinção da execução.

3. Os extratos analíticos da conta fundiária do apelante são inservíveis como prova da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, destarte, resta incabível a extinção da execução com base nesses extratos.

4. *Apelação provida, para anular a sentença recorrida apenas em relação ao apelante.*" (TRF - 5ª Região, AC - Apelação Civil - 174.185, Proc: 99.05.27649-1/CE, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 10/04/2008, DJ 14/05/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO . TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DA ALEGADA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXEQUENDO.*

*I - Afigura-se incabível a extinção de execução , em face de suposto acordo extrajudicial firmado entre as partes quando não restar comprovado nos autos a sua homologação judicial e, mormente, no caso, em que a discordância manifestada pela exeqüente, quanto a termo de adesão em referência, já o torna mesmo insusceptível de homologação na esfera judicial, não devendo admitir-se, na espécie, qualquer cláusula impositiva de renúncia irretratável à garantia fundamental do pleno acesso à Justiça (CF, art. 5º, inciso XXXV).*

*II - A garantia do inciso XXXVI do art. 5º da Carta Política de 1988 não pode ser invocada por quem não tem legitimidade para a defesa de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, como no caso, em que essa norma de proteção de direitos vem sendo invocada, às avessas, pela entidade estatal, para prejudicar o empregado fundista, que teve seu direito a correção de saldos do FGTS já reconhecido e declarado por decisão judicial, com trânsito em julgado.*

*III - Não caracterizada a hipótese de inexigibilidade do título exeqüendo, prevista no inciso II do art. 741 do CPC, afiguram-se incabíveis os embargos opostos à execução , sob esse fundamento.*

*IV - Apelação desprovida, também por outros fundamentos dos votos convergentes."*

*(TRF 1ª Região, AC 2002.38.00030311-6, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ DATA:25/09/2006 PAGINA:79)*

Não bastasse tal aspecto, anoto que o que se busca comprovar mediante a apresentação de tais extratos é a existência de transação em data anterior ao trânsito em julgado da sentença proferida na presente ação, avultando na hipótese inércia da ré durante a fase cognitiva do processo quanto à alegação de tal fato extintivo do direito da parte autora, não se admitindo a discussão da questão na presente fase processual, posto que acobertada pela coisa julgada.

Trago à colação, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO. NÃO-OCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 610 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24.08.2001. LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI N. 8.036/1990.*

*Tendo o acórdão, com trânsito em julgado, reconhecido o direito de correção do saldo de conta vinculada ao FGTS, mediante a aplicação de índices posteriormente considerados indevidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), não cabe, ainda assim, a rediscussão, em sede de execução , de matéria decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. Inteligência do art. 610 do CPC.*

*2. Não procede, desse modo, a intenção da recorrente de considerar o recente posicionamento adotado pelo STF no julgamento do RE n. 226.855-7/RS, porque, na época da prolação do julgado exeqüendo, não havia qualquer pronunciamento da Suprema Corte acerca da aplicação dos percentuais relativos ao Plano Bresser, Plano Collor I e Plano Collor II, inexistindo, portanto, qualquer vício no título judicial.*

*3. Assim, não há como acolher a interpretação que busca emprestar a Caixa Econômica Federal ao parágrafo único do art. 741 do CPC (acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001), porque o dispositivo legal entrou em vigor quando já proferida a sentença exeqüenda e publicado o acórdão do TRF da 1ª Região, razão pela qual não há que se falar em sua incidência à espécie, em respeito ao princípio da segurança jurídica, onde a solução dos litígios, já acobertada pelo manto da coisa julgada, não pode ficar à espera, sempre, do posicionamento da Excelsa Corte.*

*4. A apresentação de extrato demonstrando a recomposição da conta fundiária do embargado não é documento hábil para comprovar a realização do acordo de que trata a Lei Complementar n. 110/2001. A prova de tal fato faz-se com a juntada aos autos do Termo de Adesão.*

*5. Não tendo sido trazido aos autos o referido documento, apesar de aberta à Caixa Econômica Federal oportunidade para tanto, não há como se acolher o pedido de extinção da execução .*

*6. Quanto à verba honorária, por força do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-40, "não haverá condenação em honorários advocatícios" nas ações concernentes ao FGTS.*

*7. Apelação parcialmente provida." (TRF 1ª Região, AC 2002.38.00019805-7, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, DJ DATA:22/05/2006 PAGINA:163)*

Impõe-se, portanto, a anulação da sentença, com o regular prosseguimento da execução, observando a questão referente aos honorários advocatícios independente do acordo formulado entre as partes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para a anular a sentença determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito, na forma da fundamentação acima. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-93.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.002048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : SHINITI YOSHIDA (= ou > de 65 anos) e outros  
: PASCHINA AURORA MARAN MAESTRO (= ou > de 65 anos)  
: PAULO ROBERTO TOLEDO FERRARI  
: EDIMILSON DE NOVAES  
: MARLY APARECIDA FERNANDES  
: VALTER BARATA  
: LAERCIO VILAS BOAS  
ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00020489320084036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação de índices de correção monetária dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS.

Através da sentença de fls. 126/127 o MM. Juiz "a quo" reconheceu a preexistência de transação extrajudicial, nos moldes da L.C. 110/2.001, entre a ré e os coautores Paschina Autora Maran Maestro, Paulo Roberto Toledo Ferrari, Edimilson de Novaes, Valter Barata e Laércio Vilas Boas, extinguindo o processo com exame do mérito no tocante a referidos autores, nos termos do art. 269, III do Código de Processo Civil, julgando procedente a pretensão formulada pelos autores litisconsortes Shiniti Yoshida e Marly Aparecida Fernandes.

Interpôs recurso de apelação a Caixa Econômica Federal insurgindo-se em matéria de recomposição de depósitos em caderneta de poupança por força da Medida Provisória nº 32/89, alegando ilegitimidade passiva "ad causam", uma vez que, na qualidade de simples depositária, não determina os índices de atualização aplicáveis aos saldos de cadernetas de poupança, cabendo ao BACEN e à União Federal figurar no pólo passivo da demanda, sustentando, ainda, ocorrência da prescrição, na espécie, e a higidez dos critérios de correção monetária aplicados às contas de poupança, pugnano, ao final, pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e nos E. STF e STJ.

O caso dos autos é de sentença que, dispoendo sobre atualização monetária de saldos em conta vinculada do FGTS, reconheceu, quanto a designados autores, a preexistência de transação extrajudicial, nos moldes da L.C. 110/2.001, bem como julgou procedente a pretensão formulada pelos autores litisconsortes Shiniti Yoshida e Marly Aparecida Fernandes, determinando a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos fundiários.

Da decisão recorreu a Caixa Econômica Federal insurgindo-se em matéria de recomposição de depósitos em caderneta de poupança por força da Medida Provisória nº 32/89, alegando ilegitimidade passiva "ad causam", uma vez que, na

qualidade de simples depositária, não determina os índices de atualização aplicáveis aos saldos de cadernetas de poupança, cabendo ao BACEN e à União Federal figurar no pólo passivo da demanda, sustentando, ainda, ocorrência da prescrição, na espécie, e a higidez dos critérios de correção monetária aplicados às contas de poupança, pugnando, ao final, pela reforma da sentença.

A apelação não comporta apreciação.

O recurso para ser admitido deve conter os fundamentos de fato e de direito (artigo 514, II do CPC) e não se verifica o preenchimento do requisito legal se o arrazoado apresenta-se dissociado da fundamentação da sentença.

Com efeito, verifica-se que o arrazoado não impugna a ordem de fundamentação da decisão que dispôs sobre atualização monetária de saldos em conta vinculada do FGTS, reconhecendo, quanto a designados autores, a preexistência de transação extrajudicial, nos moldes da L.C. 110/2.001, bem como julgando procedente a pretensão formulada pelos autores litisconsortes Shiniti Yoshida e Marly Aparecida Fernandes, determinando a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS, uma vez que se insurge a recorrente quanto a matéria de recomposição de depósitos em caderneta de poupança, por força da Medida Provisória nº 32/89.

Neste sentido, remansosa orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. (...) RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO OBJURGADA. SÚMULAS 182/STJ E 283/STF. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

2. As razões recursais do agravante, não se prestaram, em momento algum, para impugnar os fundamentos da decisão monocrática, estando dissociadas dessas. Aplicando-se, por analogia, as Súmulas n.º 182/STJ e 283/STF. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, Quarta Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 809837, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:01/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS . VERBETES SUMULARES 287/STF E 182/STJ. (...)

1.É cedo que o recurso especial, bem como as demais insurgências recursais que busquem desconstituir decisões, devem impugnar todos os fundamentos do acórdão atacado. No caso, o aresto recorrido baseou-se em dois fundamentos distintos, nenhum deles enfrentados na via especial. Incidentes, mutatis mutandis, os verbetes sumulares 287/STF e 182/STJ.

(...)

3. Recurso especial improvido." (STJ, Quinta Turma, RESP nº 752706, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:30/03/2009).

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - SENTENÇA QUE EXTINGUIU A MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO EM VIRTUDE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação. 2. Não havendo pertinência entre as razões recursais e o conteúdo do "decisum" hostilizado não há como se delimitar o âmbito da devolutividade do recurso, pois o tribunal "ad quem" não saberia o que, como e em que medida julgá-lo. 3. Apelo não conhecido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 96030524093, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU DATA:24/07/2007 PÁGINA: 640)

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - REJEIÇÃO (...)

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC. 3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação do julgado. 4 - É vedada a penhora de bens do co-responsável pelo crédito tributário antes da citação do mesmo. 5 - Recurso de

apelação não conhecido. Reexame necessário improvido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 200161260133145, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:03/08/2007 PÁGINA: 667)

"PROCESSUAL CIVIL - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXTINÇÃO DO FEITO ANTE O NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2. Sentença que extingue o feito, sem apreciação do mérito, ante o não cumprimento de despacho que determinou a apresentação de cópias autenticadas da petição inicial e da sentença proferida em outros autos, a fim de verificar possível prevenção. 3. A matéria versada na referida decisão não guarda relação com a questão de mérito acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, questão aludida nas razões de apelo do Autor. 4. Recurso de apelação interposto pelo autor não conhecido." (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 2003.61.00.037769-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/05/2005 PÁGINA: 360)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019182-68.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.019182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WERNER DEGENHARDT espólio e outro  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
REPRESENTANTE : IRENE DEGENHARDT (= ou > de 60 anos)  
APELANTE : SILVIO SPIERING (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
PARTE AUTORA : ARLINDO CORREA SIMOES SOBRINHO (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : 00191826820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido condenando a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos ao IPC de Janeiro/89 (42,72%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Sm condenação em honorários advocatícios

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos considerando as opções retroativas realizadas e os extratos juntados aos autos.

Cumprido decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Tratando-se de prescrição do direito em relação aos juros progressivos, não há nela que se falar uma vez que nos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos anteriormente aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação.

Sobre o tema convém transcrever o inteiro teor da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.*

*1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.*

*2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.*

*3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.*

*4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, Resp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS Ns. 3807/60, ART. 144, 5107/66 E 6830/80, ART. 2., PAR - 9.- DECRETO N. 77077/76, ART. 221 - DECRETO N. 20910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 -TFR.*

*1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidios tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.*

*2.Precedentes do STF e STJ.*

*3.Recurso Provido."*

*(STJ/RESP n.900001874, 1a.T/Rel. Min. Milton Luiz Pereira/DJ 09/05/94, pág. 10801).*

A propósito essa E. Corte já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)*

Dessa forma, não há o que se dizer em face da ocorrência da prescrição trintenária do direito da parte Autora de pleitear a correta aplicação da taxa de juros progressivos nos saldos das contas vinculadas do FGTS.

A Caixa Econômica Federal suscita a nulidade da r. sentença, ao argumento de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação - extratos bancários.

A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.*

*IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o*

débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATICIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

"F.G.T.S. - CORREÇÃO MONETÁRIA - C.E.F. - LEGITIMIDADE - EXTRATO DA CONTA DO F.G.T.S. - OBRIGATORIEDADE - PRESCRIÇÃO - ÍNDICE DE MARÇO DE 1.990.

O extrato da conta de F.G.T.S. não é documento indispensável à propositura da ação, visando a sua correção monetária.

A prescrição, em ações desta natureza, é trintenária.

Já tendo o índice de março de 1.990 sido aplicado às contas de F.G.T.S., não é ele devido.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 174021; U.F.:PE; 1ª Turma; Rel. Ministro GARCIA VIEIRA; v.u.; J. 08/09/1998; DJ de 26/10/1998, pg. 00046)

"F.G.T.S. - LEGITIMIDADE - C.E.F. - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima para responder a demanda sobre correção monetária de saldos do F.G.T.S.

O extrato da conta de F.G.T.S. não é documento indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

*Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o IPC é o índice a ser adotado para atualização das contas vinculadas ao fundo de garantia.*

*Havendo sucumbência recíproca os honorários advocatícios serão proporcionalmente compensados.*

*Recurso parcialmente provido."*

*(REsp 179554; U.F.:PR; 1ª Turma; Rel. Ministro GARCIA VIEIRA; v.u.; J. 01/09/1998; DJ de 05/10/1998, pg. 00033)*

Destarte, mister se faz a comprovação da vinculação da parte Autora ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o qual poderá ser realizado mediante cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou documento equivalente.

As partes Autoras trouxeram, aos presentes autos, documentos probatórios de sua vinculação ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em total cumprimento ao disposto nos arts. 282 e 283, ambos do Codex Processual Civil.

No mérito, trata-se de pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS de que é titular a parte Autora.

A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

*"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

Acrescento também ao mérito propriamente dito que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

A Lei nº 5.705/71 derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

**No caso em tela as partes Autoras sendo trabalhadores** com contrato de trabalho regido pela CLT e optante pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com efeito retroativo a 1º.01.1967, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 35/38, 116, 118), deve ter garantido o crédito de juros em sua conta vinculada do FGTS calculados pelas taxas progressivas de 3% a 6% ao ano, conforme o tempo de permanência na

empresa, e de acordo com a previsão legal: Leis nºs 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e pelo Decreto 69.265/71, §2º, combinado com o artigo 4º, parágrafo único do Decreto 73.423/74.

Ademais, ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5.958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5.107/66 e esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.*

*A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."*

*(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).*

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."*

*(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)*

Desta forma, tendo em vista que a parte Autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos, observando-se a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Os juros de mora serão mantidos conforme fixados na r. sentença.

Os honorários advocatícios merecem ser reformados, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90:

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.*

*Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios.*

*Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF.*

*Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO*

*Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RICARDO MENEGHETTI

ADVOGADO : RUTH CLARET CUNHA YANAGUI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00006276620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido de juros progressivos e parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); fevereiro/91 (13,69%).

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%), fevereiro de 1991 (21,87%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de

junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto aos índices já reconhecidos na sentença *a quo*. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-13.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.010138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE MARIO ALVES PESSOA e outros  
: JOSE RENATO CEZAR  
: JOSE TELES DE ANDRADE IRMAO  
: NIVIO GONCALVES  
: MAURO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00101381320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido de juros progressivos e parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que são devidas as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: fevereiro/89 (10,14%), julho/90 (10,79%), março/91 (11,79%).

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de fevereiro/89 (10,14%), julho/90 (10,79%), março/91 (11,79%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de fevereiro de 1989 à alíquota de 10,14%. Plano Verão Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Examinando a questão posta considero que, quanto ao mês de fevereiro de 1989, o que existe teoricamente em favor da pretensão são precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, embora o índice oficial naquele mês tenha alcançado o percentual de 18,35%.

O IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN - 10,79%). Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). A jurisprudência mais recente entende dessa forma (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Concluindo, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de março de 1991 à alíquota de 11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR - 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Desta forma, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS quanto aos índices já reconhecidos na sentença *a quo* e ao IPC de fevereiro de 1989. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece parcial reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000755-76.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO ANTONIO BELIGOLI  
ADVOGADO : MARLI TOCCOLI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação ao índice relativo ao IPC de abril/90 (44,80%), condenando ainda a remunerar a conta do FGTS da parte Autora aplicando a taxa progressiva de juros, nos termos pleiteados e conforme determina as Leis 5.107/66 e 5.958/73, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Em razões recursais, a parte Autora requer a condenação da parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação ao índice relativo ao IPC de janeiro/89 (42,72%).

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

De início pertence salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária da parte Autora.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.**

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso em tela, a parte autora manteve vínculos empregatícios com datas de opção em 08/05/70 (fl. 126) e 15/10/86 (fl. 12).

No entanto, quanto à primeira opção, verifica-se que ela optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir. Quanto à segunda opção, há que se observar que esta foi feita após o início da vigência da Lei nº 5.705/71, por este motivo, não se tratando de opção com efeitos retroativos, não cabe falar em aplicação da taxa progressiva de juros, estando correta a aplicação no período abrangido pelos extratos juntados (fls. 27/38).

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS.

APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente, para o período de opção originária na vigência da Lei n. 5.107/66, e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66.

CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

Dessa forma, julgo a parte Autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos.

Em relação ao mérito propriamente dito, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de janeiro/89 (42,72%).

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS quanto a dois índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989).

No caso em tela a r. sentença concedeu apenas o índice referente ao mês de abril/90 (44,80%). Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação ao mês de Janeiro/89 (42,72%).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte Autora, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012735-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.012735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro  
APELADO : ANA CECILIA GOLD CIOFFI

ADVOGADO : EMERSON GULINELI PINTO e outro  
No. ORIG. : 00127356420094036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré contra sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à Autora indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e danos materiais no valor de R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais), com incidência de correção monetária e juros de mora. Houve a condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a Caixa Econômica Federal pugna pela reforma da sentença, para que seja afastada a condenação ao pagamento de danos morais. Em caráter alternativo, pede a redução do *quantum* arbitrado, invocando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Requer, por fim, a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

*"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)*

*"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais),*

*declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)*

O art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, faz-se necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

Ademais, o dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

*"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)" (Cavaliari Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. Pág. 87. São Paulo: Atlas, 2010)*

No caso ora sob análise, a configuração do dano moral decorre, *de per se*, do saque indevido da conta corrente da parte Autora. Isso porque se o saque de R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais) não tivesse ocorrido, a Autora teria o numerário suficiente a saldar a nota promissória levada a protesto, vencida no dia 29/04/2009, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Ou seja, o protesto do título e, conseqüentemente, os danos morais sofridos pela parte Autora têm como causa o saque indevido que fora realizado em sua conta.

Esse saque, por sua vez, só ocorreu em função do serviço defeituoso prestado pela Caixa Econômica Federal que, em função da sua conduta negligente, permitiu que pessoa diversa do seu cliente, a Autora, realizasse retirada de valores que por esta lhe foram confiados.

Conclui-se, portanto, que os elementos necessários para a configuração do dever de indenizar estão presentes *in casu*, motivo pelo qual a decisão de primeiro grau deve ser mantida, a fim de se deferir à parte Autora a indenização pleiteada.

No tocante ao *quantum* indenizatório, deve este ser fixado com vistas à situação econômica da requerida e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Ressalte-se que a jurisprudência em casos análogos ao dos autos tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$ 3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido.

Assim, considerando as particularidades do caso, reputo suficiente o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixado na r. sentença.

Mantenho a verba honorária tal como fixada pelo r. Juízo *a quo*, pois em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-26.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.001884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE CASSIANO DOS REIS  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00018842620064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra a sentença (fls. 156/160) que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais em R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais) e danos morais em R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve a condenação em honorários advocatícios, observada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais (fls. 163/171), a parte Autora pugna pela reforma da sentença, para que seja majorado o *quantum* indenizatório.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Por primeiro, cumpra salientar que o recurso de apelação versa apenas sobre o valor arbitrado a título de danos.

A Autora alega que nos dias 21/06/2004, 22/06/2004, 25/06/2004, 28/06/2004 e 06/07/2004 foram efetuados saques indevidos em sua conta corrente, somando o valor de R\$ 710,00 (setecentos e dez reais).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, fixando os danos materiais em R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais) e os danos morais em R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais).

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Nesse passo, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 14, dispõe sobre a responsabilidade pelo fato de serviço, nos seguintes termos:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

O apelante mantinha com a CEF inequívoca relação de consumo, em que esta figurava na condição de fornecedora de serviços bancários.

Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos (fls. 17/23 e 45/54), nos dias 21/06/2004, 22/06/2004, 25/06/2004, 28/06/2004 e 06/07/2004 realizaram-se saques da conta corrente da parte Autora.

No tocante aos realizados nos dias 22/06/2004 e 06/07/2004, não há prova nos autos de que foram realizados por terceiros. Isso porque o saque no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) foi efetuado na "boca do caixa" da agência em que o Autor mantinha conta corrente e a retirada de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) foi confirmada pelo próprio Autor, já que identificado em fita de vídeo da agência.

Quanto aos demais saques, todos realizados em casas lotéricas, é fato incontroverso que não foram realizados pela parte Autora, já que a questão sequer foi objeto de apelo por parte da CEF.

Nesse passo, comprovado que são indevidos apenas três saques, deve ser mantida a r. sentença na parte em que fixou os danos materiais em R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais).

Do mesmo modo, melhor sorte não assiste ao Autor quanto ao pedido de majoração do *quantum* arbitrado a título de danos morais.

O dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a ser: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão à terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) *tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)*" (Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. Pág. 87. São Paulo: Atlas, 2010)

Excetuadas as hipóteses em que o dano moral se prova por si mesmo ou *in re ipsa*, não basta a mera alegação para restar comprovada a sua ocorrência.

De fato, apesar de não ser possível a prova direta do dano moral, porquanto imaterial, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso dos autos, a parte Autora não trouxe elementos aptos a comprovar os aduzidos danos morais, afirmando, apenas e tão somente, que em virtude dos saques indevidos, teve violada a sua moral e a sua paz, causando-lhe sofrimento, dor e tristeza.

Frise-se, por oportuno, que o Autor imputou a terceiros dois saques que foram por ele realizados.

Considerando, no entanto, haver a r. sentença fixado os danos morais em R\$ 810,00 (oitocentos e dez reais), mantenho o *quantum* estipulado, em face do princípio do *non reformatio in pejus*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-46.2004.4.03.6115/SP  
2004.61.15.001984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO POZZI JUNIOR e outro

APELADO : MAIRTES VANUSA ARAGAO

ADVOGADO : ELIANA AUXILIADORA VICTOR e outro

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da sentença proferida nas fls. 97/107, que julgou parcialmente procedente a presente ação monitória.

Nas fls. 125/126 as partes vieram aos autos para postular a desistência do recurso, em razão de composição extrajudicial.

Diante do requerido, **homologo a desistência da apelação**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.011031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JUSSARA YONAHÁ ALMEIDA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

: JOÃO PAULO DE CAMPOS DORINI

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

No. ORIG. : 98.00.03540-0 1 Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado da apelante Dr. Eder Wilson Gomes.

Observe-se as prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, e inclua-se o nome do Defensor Público da União Dr. JOÃO PAULO DE CAMPOS DORINI, conforme manifestação de fl. 351.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024422-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

: ARNOR SERAFIM JUNIOR

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA e outro

APELADO : FERNANDO HARADA e outro

: TOSHIKO YOKOTA HARADA

ADVOGADO : FABIO LUIZ MARQUES ROCHA e outro

ASSISTENTE : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e Banco Nossa Caixa S/A, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a CEF ao pagamento de saldo residual do contrato de financiamento de imóvel com recursos do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, julgando improcedente o pedido em relação aos co-requeridos Fernando Harada e Toshiko Yokota Harada. Foi determinada, ainda, a expedição de mandado para baixa de hipoteca junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Em sede de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega, preliminarmente, com base no Art. 128 do CPC, o julgamento *extra petita*. No mérito, sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000.

O Banco Nossa Caixa S.A. alega, preliminarmente, com base no Art. 460 do CPC, o julgamento *extra petita*. No mérito também afirma a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário. Subsidiariamente, requer que seja reduzido o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preambularmente, cumpre observar que a parte Autora, Banco Nossa Caixa S/A, ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a condenação dos mutuários ao pagamento de saldo residual de contrato de financiamento imobiliário. Alegam, em síntese, que, embora o contrato de financiamento contenha cláusula de cobertura pelo FCVS, os mutuários não teriam direito à cobertura, uma vez que já teriam utilizado a cobertura semelhante em contrato de financiamento anterior.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento de saldo residual do contrato de financiamento de imóvel com recursos do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, julgando improcedente o pedido em relação aos requeridos Fernando Harada e Toshiko Yokota Harada. Determinou, ainda, a expedição de mandado para baixa de hipoteca junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompasso entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."*

*(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)*

Reconhecida, no caso, a possibilidade de cobertura do saldo residual, há que se observar que a referida cobertura do saldo residual deve se dar com recursos do FCVS e não por recursos próprios do agente financeiro. Neste sentido, jurisprudência desta corte e do E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. I - O fundamento pelo qual as apelações interpostas foram julgadas improcedentes, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência. III - Ressalte-se que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar*

perante o agente financeiro. IV - Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a CEF dar quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça aos demandantes o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em seus nomes. V - Não merece prosperar a alegação de que a verba honorária deve ser suportada exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, que é gestora do FCVS, haja vista que o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS enseja a alteração da situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro o que resulta no interesse do Banco Itaú S/A na resolução da lide, devendo o mesmo arcar com o ônus da sucumbência. VI - Agravo legal da CEF improvido. Agravo legal do Banco Itaú S/A parcialmente provido. (TRF3, AC 200461000235060, AC - Apelação Cível - 1161574, Segunda Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI, DATA: 04/03/2010, PÁGINA: 208).

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR COM RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO PROVIDO. 1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi criado com a Resolução 25/67, editada pelo Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, "com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação" (art. 6º). 2. Atualmente, a administração do mencionado fundo compete à Caixa Econômica Federal - CEF (Portaria 48/88, do extinto Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente). Assim, a CEF atua em causas como a presente na qualidade de representante do FCVS e desempenha, concomitantemente, em determinadas hipóteses, o papel de agente financeiro, responsável pela concessão do empréstimo, daí a necessidade de se fixar a sua responsabilidade em cada uma dessas atribuições. 3. Hipótese em que a CEF atua apenas como representante do FCVS, tendo como agente financeiro o ora recorrente, BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A. 4. A existência de um saldo devedor residual ao fim do contrato, mesmo após o pagamento integral de todas as parcelas do financiamento, decorre do descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. 5. No entanto, o pagamento desse saldo devedor residual, desde que haja previsão contratual e o devido recolhimento da contribuição ao FCVS, deve ocorrer mediante a utilização de recursos do mencionado fundo, conforme a previsão contida no art. 2º do Decreto-Lei 2.406/88: "Art. 2º O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) será estruturado por decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação." 6. A Resolução 36/69, editada pelo Conselho de Administração do BNH, já dispunha que "a responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados, nos termos do Decreto-Lei 19, de 1966, e tal como definido na Instrução nº 5 de 1966 do BNH será assumida, em nome dos mutuários, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela RC 25/67, do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação, nas condições desta Resolução". 7. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que "o agente financeiro admitiu a múltipla contratação com um único mutuário, sem diligenciar investigações sobre operações já existentes, tal como realizar consulta junto aos Cartórios dos Registro de Imóveis, situado na localidade do imóvel a ser adquirido pelo mutuário". Diante desse contexto, atribuiu ao agente financeiro o encargo de promover a quitação do saldo devedor residual, sem o comprometimento de recursos do FCVS. 8. A legislação aplicável ao Sistema Financeiro da Habitação, no entanto, não prevê a responsabilização do agente financeiro na hipótese de concessão de um segundo financiamento a um mesmo mutuário, tampouco a necessidade de se realizarem consultas perante Ofícios de Registro de Imóveis situados na localidade do imóvel a ser adquirido. 9. A questão, normalmente, resolvia-se por simples declaração do mutuário, de que não era proprietário de outro imóvel, na mesma localidade, financiado mediante contrato firmado de acordo com as normas ditadas pelo Sistema Financeiro de Habitação. 10. Ressalta-se, ainda, que os agentes financeiros tiveram a perspectiva de acesso a um cadastro nacional de mutuários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação somente com a edição da Lei 10.150/2000, que introduziu o § 3º ao art. 3º da Lei 8.100/90 - "Para assegurar o cumprimento do disposto neste artigo, fica a CEF, na qualidade de Administradora do FCVS, autorizada a desenvolver, implantar e operar cadastro nacional de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, constituído a partir dos cadastros de operações imobiliárias e de seguro habitacional, ficando sob responsabilidade do FCVS os custos decorrentes do desenvolvimento, implantação, produção e manutenção do referido cadastro". 11. Não se pode perder de vista que todo o montante pago pelo mutuário a título de contribuição para o FCVS, seja em parcela única, seja mediante acréscimo no valor das prestações mensais, é repassado à conta do mencionado fundo, de onde devem ser retirados, portanto, os recursos necessários para a quitação do saldo residual do contrato de mútuo habitacional. 12. Desse modo, reconhecido o direito do mutuário à quitação do saldo residual, a responsabilidade oponível ao agente financeiro está limitada à habilitação do crédito perante o FCVS e à liberação da respectiva hipoteca. A CEF, na qualidade de administradora do FCVS, deve proceder à quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional, mediante a utilização de recursos do FCVS. 13. Recurso especial provido para se determinar que a quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional seja efetuado mediante a utilização de recursos do FCVS, e não com recursos próprios do agente financeiro. (Resp. 200800382270, Resp - RECURSO ESPECIAL - 1033501, 1ª Turma, STJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE, DATA 02/02/2011).**

Portanto, têm os mutuários Fernando Harada e Toshiko Yokota direito à cobertura do saldo devedor pelo FCVS, sendo improcedente a pretensão do Banco Nossa Caixa S/A de condená-los ao pagamento do saldo residual.

Descabida, no entanto, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos valores que seriam objeto de quitação, uma vez que no sistema processual brasileiro, exceto nas hipóteses expressamente previstas (denúncia da lide e chamamento ao processo), é vedado ao réu formular pedido contra outro litisconsorte passivo, devendo valer-se de ação própria. Ademais, da leitura da petição inicial, verifica-se que a parte Autora sequer requereu a condenação da CEF ao pagamento do saldo residual com recursos do FCVS.

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal e NEGO PROVIMENTO à apelação do Banco Nossa Caixa S/A, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029455-48.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.029455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GIPSZTEJN S COML/ DE PRESENTES LTDA -EPP  
ADVOGADO : ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro  
PARTE AUTORA : RAUL GIPSZTEJN e outro  
: NADINA GIPSZTEJN

DESPACHO

Vistos.

Fl. 206. Desapensem-se os autos da Medida Cautelar nº 2001.61.00.029250-8.

Após, Cumpra-se o tópico final da decisão de fl. 202.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027001-95.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROBERTO DA COSTA NOEL e outro  
: ANA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : DAVID THEODORO FERNANDO CIM e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00270019520054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Roberto da Costa Noel e Ana Maria Rodrigues contra a sentença de fls. 333/339 e 385/386, que deu parcial provimento aos embargos monitórios e

determinou o prosseguimento da execução tão somente pelo valor que resultar da exclusão da capitalização de juros, devendo a correção ser efetivada até a data da elaboração da conta, em outubro de 2005, e, após essa data, corrigido exclusivamente nos termos do Provimento n. 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 24.06.05, e Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos juros de 1% ao mês a partir da citação.

Alegam Roberto da Costa Noel e Ana Maria Rodrigues, em síntese, o seguinte:

- a) "a prescrição consumou-se, no caso sob análise, em 02.07.2009, posto que, não obstante a Apelada tenha manejado a ação em 24.11.2005, a citação dos Apelantes não foi realizada nesse ínterim, posto que a Instituição Bancária não ofereceu endereço em que os supostos devedores pudessem ser localizados";
- b) há falta de interesse de agir por parte da apelada, uma vez que deveriam ter sido apresentados os extratos de movimentação da conta-corrente, a fim de que se visualize a formação da dívida e seu valor, já que a prova escrita é pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do procedimento monitorio;
- c) os juros remuneratórios devem observar o limite de 6% (seis por cento) até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a partir de quando devem incidir juros remuneratórios de 12%, sendo este o limite;
- d) deve ser decretada a nulidade da cobrança da comissão de permanência à taxa de mercado, cláusula exagerada e excessivamente onerosa para o consumidor, tendo em vista o que determina o art. 47 do CDC, e pela ofensa ao disposto no art. 122, "segunda parte", do Código Civil;
- e) "os encargos moratórios (juros moratórios, multa contratual e entre outros)" somente poderão ser cobrados após o trânsito em julgado da decisão, bem como deverá ser devolvidos, através de compensação, todos os encargos moratórios amortizados pelos apelantes";
- f) deve ser concedido o benefício da Justiça Gratuita (fls. 368/382).

Alega, em síntese, a Caixa Econômica Federal:

- a) tendo as partes convencionado a forma de atualização do débito, não pode a sentença substituir tais índices por outros, sob pena do Judiciário ingerir-se na esfera privada, bem como matéria que compete ao Banco Central, de forma que a comissão de permanência é lícita, podendo ser cobrada durante todo o período de inadimplência, o que inclui o tempo de tramitação do processo, até o efetivo pagamento do débito pelo cliente;
- b) não existe qualquer ilegalidade no tocante à capitalização de juros, pois está de acordo com a legislação e a melhor jurisprudência, assim como porque os apelados estavam cientes dos juros no momento em que celebraram o contrato;
- c) a sentença alterou os critérios de atualização do débito estabelecido contratualmente, sem que afastasse a cláusula contratual respectiva e sem que houvesse pedido nesse sentido, sendo que, a partir da configuração do inadimplemento, incide sobre a dívida apenas a comissão de permanência, nenhum outro encargo além deste (fls. 394/405).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### **Decido.**

**Prescrição. Citação. Demora. Desídia do autor.** O art. 202, I, do Novo Código Civil, determina que a interrupção da prescrição dar-se-á por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual. Já o art. 219, do Código de Processo Civil, dispõe:

*Art. 219 A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.*

*§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.*

*§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa (90) dias.*

*§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.*

Portanto, cumpre verificar se a demora na realização do ato citatório é imputável à morosidade inerente aos serviços judiciários ou à desídia da parte, hipótese em que não retroagirá a interrupção da prescrição à data da propositura da ação (STJ, REsp n. 4487/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 10.10.90).

**Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa.** O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, durante o período de inadimplemento contratual, é aplicável a comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios e moratórios e multa contratual:

*Súmula n. 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*

*Súmula n. 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

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

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.**

*1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato*

(Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

2. A alegação do ora agravante, de ser indevida a repetição de indébito voluntariamente pago pela parte ex-adversa, não tem o condão de afastar o firme entendimento deste Sodalício Superior no sentido de que a repetição de indébito é cabível sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro.

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A questão já foi apreciada por esta Turma:

**AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Assim, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, sendo possível apenas quando não houver a exigência de qualquer outro encargo moratório.

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

**Ação monitória. Atualização da dívida.** Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais:

**AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

(...)

11. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da ação monitoria, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo.

12. A comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida.

13. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001).

14. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

15. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

16. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Portanto, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

**Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência.** Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

**Do caso dos autos.** Não medra a alegação dos réus de prescrição, uma vez que a CEF cumpriu com todas as diligências que lhe cabiam para tentar encontrar o endereço dos apelantes, sendo que, *in casu*, a demora é claramente imputável à morosidade da Justiça. Tampouco lhes assiste razão quanto à falta de interesse de agir, uma vez que a petição inicial está suficientemente instruída com o contrato objeto da controvérsia, bem como com o demonstrativo de débito, com planilha de evolução da dívida e extratos da conta (fls. 9/48).

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito Rotativo (fls. 9/14), de cobrança de comissão de permanência, obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade (Cláusula 13ª) e de multa (Cláusula 16ª). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, inclusive da taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00. Por fim, inexistente limitação da taxa de juros a 12% (doze por cento) ao ano.

A sentença não está de acordo com o entendimento supracitado, pois determinou o prosseguimento da execução tão somente pelo valor que resultar da exclusão da capitalização de juros, devendo a correção ser efetivada até a data da elaboração da conta, em outubro de 2005, e, após essa data, corrigido exclusivamente nos termos do Provimento n. 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 24.06.05, e Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos juros de 1% ao mês a partir da citação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença quanto à exclusão da capitalização de juros, uma vez que tal cobrança é legítima, e determinar a correção do débito nos termos acima expostos, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação das partes para reformar a sentença e determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, excluindo-se os demais encargos moratórios, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008119-03.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO : DALISIO FERNANDES FILHO  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00081190320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, na forma adesiva, por Dalisio Fernandes Filho, contra a sentença de fls. 80/84v., que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação às diferenças de correção monetária para os meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os pedidos remanescentes, condenando a ré a creditar as diferenças de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, relativas ao Plano Verão (fevereiro de 1989, 10,14%), ao Plano Collor I (março de 1990, 84,32% e abril de 1990, 44,80%) e ao Plano Collor II (janeiro de 1991, 13,69%), em substituição aos índices que tiverem sido efetivamente aplicados nos referidos meses, e tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes arcarão com os honorários dos respectivos advogados, quanto ao autor às disposições relativas à assistência judiciária gratuita.

Dalisio Fernandes Filho alega, em síntese, que a Caixa Econômica Federal deve ser condenada a pagar os honorários de sucumbência, pois "ela foi sucumbente em maior parte", destacou o princípio da causalidade também, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes (fls. 86/89).

A Caixa Econômica Federal alega, em síntese, o seguinte:

- a) é isenta de custas, pois a ação se funda em diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas de FGTS;
  - b) em relação ao índice de 84,32% do mês 03.90 é de se destacar que esse percentual foi acrescido às contas do FGTS em 02.04.90, inexistindo, portanto, interesse processual da parte autora;
  - c) ausência da causa de pedir quanto aos meses de 02.89, 06.90, 07/90 e 03.91;
  - d) referente aos meses 07.94 e 08.94, carece de ação o pedido formulado, pois não foi fundamentado e não possui base legal, já que foram repassados os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança, nos expressos termos da legislação de regência, nada havendo que possa ser pleiteado a título de perdas;
  - e) ilegitimidade passiva, caso a Caixa Econômica Federal - CEF tenha sido condenada na multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária, além do mais a sua incidência faz pressupor descumprimento de obrigação legal, o que inexistiu no caso;
  - f) deve ser reconhecida a improcedência do pedido da aplicação da taxa de juros progressivos, pois não foram apresentadas as provas dos requisitos necessários para isso;
  - g) falta de interesse de agir relativa à taxa progressiva de juros nos casos de opção anterior à Lei n. 5.705/71;
  - h) inaplicabilidade da multa do art. 461 do Código de Processo Civil, posto tratar de matéria ilíquida;
  - i) a inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, pois ela é produto da cumulação de um índice de correção monetária com uma taxa de juros remuneratórios, sendo fixada segundo o juízo discriminatório das autoridades monetárias e pelo mercado financeiro e, neste sentido, totalmente flutuante, violando os princípios da legalidade e da segurança jurídica;
  - j) a taxa legal de 1% instituída pelo novo Código Civil deve ser aplicada somente para as demandas feitas após 11.01.03, sendo que devem incidir a partir da data da citação, com a taxa legal aplicável à época em que se deu a citação;
  - k) a antecipação de tutela caso tenha sido deferida, deve ser afastada em virtude de expressa disposição legal art. 29-B da Lei n. 8.036/90, com redação dada pela MP n. 2.197-43/01;
  - l) existe expressa vedação legal à condenação em honorários em processos que tenham por objeto os interesses do FGTS, contida no art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 90/111).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 115/119).

#### Decido.

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS . PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

**Do caso dos autos.** As alegações da Caixa Econômica Federal sobre multa, juros progressivos, inconstitucionalidade da taxa Selic, antecipação de tutela e pagamentos referente aos meses de 07.94 e 08.94 não merecem conhecimento, tendo em vista que não foram objeto da condenação.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n.

982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido

expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

*Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.*

**Do caso dos autos.** O Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1111201, que foi processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.672/08, fixou o entendimento de que incide o IPC nos meses de fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e janeiro de 1991 (13,69%). Dessa forma, a sentença não merece reforma.

Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da decisão do Supremo Tribunal Federal declarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta e à apelação da parte autora, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020722-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FRANCISCO JULIANO BERARDI JUNIOR  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA STAROPOLI DE ARAUJO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00207222520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas por Francisco Juliano Beraldi Junior e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 145/149, que julgou parcialmente procedentes os embargos, condenando a CEF a aplicar, a títulos de juros remuneratórios (antes do inadimplemento), a taxa legalmente prevista, ou seja, 0,5% (meio por cento) ao mês (arts. 1.062 e 1.063 do CC/16) até 11.01.03, e 1% (um por cento) ao mês a partir de então (art. 406 do Código Civil de 2002 c. c. o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional), determinando a sucumbência recíproca.

Alega Francisco Juliano Beraldi Junior, em síntese, o seguinte:

a) deve ser "expurgado da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de 10%, sendo o cálculo elaborado com base no valor real da comissão de permanência, ou seja, mediante o desconto da taxa de rentabilidade de 10%" e "sem qualquer acréscimo";

b) deve ser concedido o benefício da justiça gratuita ao apelante (155/157).

Alega a Caixa Econômica Federal, em síntese, o seguinte:

a) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no caso em apreço, pois não há que se falar em relação de consumo entre os clientes (pessoa física) e o estabelecimento bancário;

b) de acordo com o entendimento adotado pela Corte a capitalização mensal dos juros é possível quando pactuada nos contratos celebrados a partir de 31.03.00 data da MP 1963-17, reeditada sob o nº 2.170-36/01;

c) a comissão de permanência pode ser cobrada no período da inadimplência, cumulada com os juros moratórios, conforme contratado;

d) inexistente limitação da taxa de juros a 12% (doze por cento) ao ano, de modo que não deve haver limitação de juros a 0,5% (meio por cento) ao mês;

e) todas as cláusulas contratuais devem ser aplicadas de maneira integral (fls. 159/166).

Foram apresentadas contrarrazões pela CEF (fls. 172/175) e pelo embargante (fls. 177/179).

## **Decido.**

**Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa.** O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)*  
**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.**

*1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.*

(...)

*3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)*

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

*2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

*3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

*4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

*5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

*6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

*7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

*8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

*9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)*

**Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência.** Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão

anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05).

**Do caso dos autos.** Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, inclusive da taxa de rentabilidade.

Ademais, não persiste a limitação de cobrança juros superior a 12% (doze por cento) ao ano e inexistente vedação à capitalização dos juros, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Observo, contudo, que a sentença não limitou os juros a 0,5% (meio por cento) ao mês, como quer fazer crer a CEF, apenas estabeleceu a taxa a ser aplicada tendo em vista inexistir previsão expressa da taxa de juros aplicável no contrato, o que viola o Código de Defesa do Consumidor, por não apresentar a devida informação prévia ao consumidor (fl. 146v.)

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento, no julgamento da ADI n. 2591, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante o art. 3º da Lei n. 8.078/90.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de Francisco Juliano Beraldi Junior para determinar a aplicação exclusiva da comissão de permanência, excluindo-se quaisquer outros encargos moratórios, inclusive taxa de rentabilidade, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006990-33.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : SIDNEI VIEIRA GOMES  
ADVOGADO : NATALIA CIZOTTI BOZZO e outro  
No. ORIG. : 00069903320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 44/48, que, no tocante aos meses de 06.87 e 03.90, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e quanto aos períodos remanescentes, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor o percentual de 42,72%, relativo ao mês de 01.89, o percentual de 44,8% relativo ao mês de 04.90, incidindo correção monetária pelos mesmos índices de atualização das contas vinculadas e incidindo juros aplicáveis às contas, ambos a partir das datas de referência, mais juros moratórios a partir da citação.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01, pois o autor firmou o Termo de Adesão na forma prevista na Lei 10.555/02, razão pela qual os valores foram creditados administrativamente (fls. 50/58).

**Decido.**

**FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo.** O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.*

1. *É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.*
  2. *Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.*
  3. *Divergência jurisprudencial prejudicada.*
  4. *Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.*
  5. *Recurso especial provido.*
- (STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

**Do caso dos autos.** A Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou o Termo de Adesão assinado pela parte autora, de forma a comprovar suas alegações. Os extratos apresentados não são suficientes para demonstrar a realização e efetivação do acordo. Portanto, a sentença não merece reforma. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-22.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.006199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARLOS ANTOINE ABDOU DACCACHE  
ADVOGADO : MOYSES BIAGI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00061992220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Antoine Abdou Daccache contra a sentença de fls. 76/78, que julgou procedente o pedido de correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios, em atenção disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Alega-se, em síntese, que a ré deve ser condenada a pagar os honorários advocatícios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na ADI n. 2736 (fls. 80/86).

#### Decido.

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. ADIn n. 2.736.**

**Inconstitucionalidade.** Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

Dessa forma, a sentença merece reforma apenas para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor do apelante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) à parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-48.2011.4.03.6112/SP  
2011.61.12.001018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
APELADO : ANA LUCIA GUSMAO HOMEM BEZERRA  
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00010184820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 65/67, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a ré a permitir que a autora efetive o saque dos valores existentes em sua conta vinculada ao FGTS, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor a ser liberado.

Alega-se, sem síntese, o seguinte:

- a) as hipóteses de movimentação das contas vinculadas do FGTS são taxativas, de forma que não está prevista na Lei n. 8.036/90 a hipótese de saque para custear tratamentos odontológicos;
- b) a determinação no sentido de liberar os depósitos para atender esta finalidade implica em inconstitucional quebra da independência e harmonia que deve existir no relacionamento entre as funções do Estado, pois o Judiciário estaria atuando como legislador positivo, o que é vedado pela Constituição Federal (fls. 69/75).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Moléstia grave.** A jurisprudência assentou o entendimento de que o rol de hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI, XIII, XIV), cumprindo examinar a situação concreta do correntista para esse efeito:

*FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELECADA NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. 5. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 848637, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.06)

*FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELECADA NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à possibilidade de liberação do saldo existente na conta vinculada do FGTS para tratamento de doença grave, qual seja, esquizofrenia, da qual é portador o filho do autor, sendo o tratamento de elevado custo, e não tendo o autor meios para arcar com o mesmo. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 3. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 4. Liberação do saldo do FGTS para tratamento de doença grave não elencada na lei de regência, mas que se justifica, figurar a saúde como garantia constitucional, direito de todos e dever do Estado. 5. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 671795, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.02.05)

*ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. MAL DE PARKINSON. HIPÓTESE NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEGISLAÇÃO. DOENÇA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SAQUE. 1. A jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a lista constante do artigo 20 da Lei 8.036/90 não é taxativa, sendo possível a movimentação da conta vinculada em situações de doença grave do trabalhador ou de seus dependentes, mesmo que não haja previsão legal específica. 2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 630602, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.09.04)

*FGTS - LEVANTAMENTO DE SALDO - DOENÇA GRAVE - NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE - LIBERAÇÃO - (...) - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...). 2. A dicção do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Assim, com o intuito de conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei 8036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a norma deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da parte autora, que demonstrou, por meio dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações, ou seja, que necessita do numerário a fim de custear tratamento médico, para controle de moléstia grave - hepatite C - que a acomete desde 1993. 3. Em consulta ao sítio da Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Médicas, Hospital de Clínicas ([www.fcm.unicamp.br](http://www.fcm.unicamp.br)), pode-se obter o PROTOCOLO DE*

*TRATAMENTO DE HEPATITE C CRÔNICA, necessário para a compreensão do estado grave de saúde do autor. No caso, a despeito de não haver previsão específica e expressa na lei, dita movimentação impõe-se, diante da gravidade da situação vivenciada pela parte autora. 4. Não havendo norma que vede o levantamento do saldo do FGTS, na ocorrência de necessidade grave e premente deve a questão trazida ao Judiciário ser considerada como hipótese de saque, independentemente de haver expressa autorização legal. (...) 6. Recurso da CEF parcialmente provido. 7. Sentença reformada em parte.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200661080049191, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09)*

*PROCESSO CIVIL. FGTS. SAQUE. DOENÇA GRAVE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 20 DA LEI 8.036. POSSIBILIDADE. (...) APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Possibilidade de liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do trabalhador, ainda que não seja um dos casos elencados no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, autor sofre de Mal de Parkinson, maior de sessenta anos, aposentado por invalidez autor pleiteia apenas o valor referente à correção dos saldos pela LC 110/2001. 2 - Autor aposentado por invalidez, visualização da hipótese autorizadora de movimentação da conta fundiária prevista no inciso III do artigo 20 da Lei 8.036/90. 3 - Não há previsão expressa de hipótese de ser o trabalhador acometido de Mal de Parkinson. Não é possível admitir-se como taxativas as previsões legais, em razão da dificuldade do legislador em prever as inúmeras situações de fato. (...) 6 - Apelação parcialmente provida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200361000143433, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.07.08)*

**Do caso dos autos.** Embora os tratamentos odontológicos não estejam elencados entre as hipóteses do art. 20 da Lei n. 8.036/90, a autora logrou demonstrar a gravidade da situação em que se encontra, necessitando realizar um tratamento de implante dentário do valor de R\$ 5.540,00 (cinco mil quinhentos e quarenta reais), sendo que recebe salário no valor de R\$ 701,24 (setecentos e um reais e vinte e quatro centavos) mensais (fls. 20/27).

Os documentos de fls. 24/25 demonstram que a autora possui saldo em sua conta vinculada, totalizando R\$ 3.304,09 (três mil trezentos e quatro reais e nove centavos) em 10.09.10, que pode auxiliar na obtenção de maior qualidade de vida. Sabe-se dos altos custos de medicamentos e tratamentos médicos e odontológicos, que tornam premente a necessidade da autora de movimentar os valores em sua conta FGTS.

Comprovada, portanto, a hipótese de urgência e excepcionalidade, frente à gravidade da situação da parte autora, em especial se considerada a urgência do tratamento e o alto custo em comparação à sua renda mensal, é evidente a necessidade dos valores depositados em sua conta vinculada, impondo-se a procedência do pedido inicial, em respeito aos direitos fundamentais da vida, da saúde e da dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004200-85.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : JOAO EDVAR DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RAFAEL PAGANO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00042008520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 74/78v., que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar, quanto aos saldos devidamente comprovados na fase de execução, na conta vinculada da parte autora, ou a pagar-lhe em pecúnia, quanto às contas eventualmente já movimentadas, as diferenças de remuneração referentes ao IPC dos meses 01.89 (42,72%, deduzindo-se 22,35% já creditado) e 04.90 (44,80%), uma vez incorporadas tais diferenças, sobre esses novos saldos deve incidir correção monetária, devendo efetuar também o pagamento de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o autor pactuou com a ré um acordo para recebimento, na via administrativa, dos valores que ora pleiteia, tendo firmado o termo de adesão previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 110/01.

b) considerando tratar-se de ação em que se pleiteia diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas de FGTS é de se concluir que a Caixa Econômica Federal é beneficiária da isenção de custas e preparo recursal.

c) as condições do acordo, que constaram do Termo de Adesão, assinado pela parte autora, foram previstas de forma clara e precisa no art. 6º da LC e no art. 3º do Decreto nº 3.913/01, sendo que a transação firmada pelas partes, a partir da assinatura deste Termo se revestiu de todos os requisitos de validade do ato jurídico (fls. 82/85).

**Decido.**

**FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo.** O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço: ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.
2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.
3. Divergência jurisprudencial prejudicada.
4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

**Do caso dos autos.** O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível à apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A Caixa Econômica Federal não apresentou o Termo de Adesão assinado pela parte autora, de forma a comprovar suas alegações. Os extratos apresentados não são suficientes para demonstrar a realização e efetivação do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023053-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAULA VIRGINIA DE CASTRO  
ADVOGADO : MARIO DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
No. ORIG. : 00230537220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Paula Virginia de Castro contra a sentença de fls. 63/67, que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos, declarando constituído de pleno direito o título executivo extrajudicial, e condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a petição inicial é inepta, pois desacompanhada de documentos indispensáveis à propositura da ação;
  - b) o instituto da novação deve ser aplicado ao caso, já que os requisitos para tal foram preenchidos;
  - c) deve ser invertido o ônus da prova, tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (fls. 72/84).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 96/102).

**Decido.**

**Monitória. Julgamento antecipado. Admissibilidade.** Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitória, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem, sobretudo, quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO- PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - ARTIGO 130 DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Se a Magistrada de Primeiro Grau entendeu desnecessária a prova não cabe ao Tribunal impor a sua realização.(art. 130 do CPC).

3. As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo de realização de perícia contábil.

4. Tratando a controvérsia de matéria exclusivamente de direito, descabe a realização de prova pericial.

5.Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06)

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA-PF E CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE ROTATIVO - CHEQUE AZUL - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA (...).

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos.

3 Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil.

4. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

5. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

(...)

11. Recurso de apelação parcialmente conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA IMPROCEDENTE (...).

1. Não conhecida preliminar de cerceamento de defesa argüida pela Caixa Econômica Federal, na medida em que a empresa pública, em sede de impugnação aos embargos à monitoria, pugnou expressamente pelo julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

(...)

6. Apelação conhecida em parte. Matéria preliminar rejeitada.

Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07)

**Do caso dos autos.** Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário e planilha da evolução da dívida, fls. 5/22) são suficientes para propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247). Não há falar, ademais, em inversão de ônus probatório, tendo em vista que se trata de questão de direito, cujo deslinde prescinde de dilação probatória *in casu*. Por fim, não medra a alegação da apelante de que teria ocorrido novação, uma vez que os documentos juntados às fls. 40/41 e 55/58 apenas demonstram que houve interesse por parte da credora de celebrar acordo com a embargante, mas não comprovam que tenha ocorrido a regularização do débito, em especial porque a instituição bancária ingressou com a presente monitoria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006604-60.2006.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DIVA SCATENA E COSTA  
ADVOGADO : ELCIAS JOSE FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00066046020064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Diva Scatena e Costa contra a sentença de fls. 116/119, que rejeitou os embargos opostos e julgou procedente o pedido monitório, reconhecendo a autora credora da ré da importância de R\$ 22.314,87 (vinte e dois mil trezentos e quatorze reais e oitenta e sete centavos), condenando a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado, observadas as disposições da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser declarada a nulidade da sentença, uma vez que o indeferimento de prova pericial contábil configura cerceamento de defesa;
- b) não é admissível a capitalização de juros inferior a um ano, uma vez que não há previsão expressa no contrato;
- c) a cláusula que prevê a "fixação dos juros unilateralmente tendo em vista a maior taxa praticada pelo mesmo é abusiva";
- d) é aplicável, *in casu*, o Código de Defesa do Consumidor (fls. 121/188).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 192/200).

#### Decido.

**Monitória. Julgamento antecipado. Admissibilidade.** Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitória, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem, sobretudo, quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO- PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - ARTIGO 130 DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

2. *Se a Magistrada de Primeiro Grau entendeu desnecessária a prova não cabe ao Tribunal impor a sua realização.(art. 130 do CPC).*
3. *As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo de realização de perícia contábil.*
4. *Tratando a controvérsia de matéria exclusivamente de direito, descabe a realização de prova pericial.*
5. *Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06)*

*AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA-PF E CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE ROTATIVO - CHEQUE AZUL - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA (...).*

1. *O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.*
  2. *A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos.*
  3. *Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil.*
  4. *O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*
  5. *Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*
- (...)

11. *Recurso de apelação parcialmente conhecido e improvido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA IMPROCEDENTE (...).**

1. *Não conhecida preliminar de cerceamento de defesa argüida pela Caixa Econômica Federal, na medida em que a empresa pública, em sede de impugnação aos embargos à monitoria, pugnou expressamente pelo julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.*

(...)

6. *Apelação conhecida em parte. Matéria preliminar rejeitada.*

*Apelação não provida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07)

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

**Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência.** Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

**Do caso dos autos.** Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da prova pericial, uma vez que o feito está suficientemente instruído com prova documental. Além disso, a prova pericial mostra-se desnecessária quando se trata da análise da alegação de cláusulas contratuais abusivas - questão exclusivamente de direito.

Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, instrumento de protesto, planilha da evolução da dívida e extratos bancários, fls. 7/13 e 102/110) são suficientes para a propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247). O contrato bancário foi firmado em 05.01.06, logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros. Ademais, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação de cobrança juros superior a 12% (doze por cento) ao ano.

Por fim, observo que o contrato prevê expressamente, em sua Cláusula 9ª que "a taxa de juros de 1,69% (hum e sessenta e nove por cento) ao mês incide sobre o saldo devedor atualizado pela Taxa Referencial - TR", enquanto que a Cláusula 16ª estabelece que, na hipótese de impontualidade, "a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério 'pro rata die', aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive", bem como que, sobre o valor da obrigação em atraso, "incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação" e "juros moratórios à razão de 0,0333333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso". Não medram, destarte, as alegações da embargante de obscuridade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020996-28.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE MORAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00209962820034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Alberto de Moraes contra a sentença de fls. 168/169v., que rejeitou os embargos opostos e julgou procedente o pedido monitorio, condenando a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser anulada a sentença e determinada a realização de nova perícia ou complementação do laudo pericial, nos termos do art. 437 do Código de Processo Civil;
- b) deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor para se inverter o ônus da prova e declarar a nulidade das cláusulas abusivas;
- c) é inadmissível a cumulação de comissão de permanência com outros encargos, bem como o seu cálculo de forma composta;
- d) deve ser concedido o benefício da justiça gratuita, revogando-se a condenação em custas e honorários;
- e) a Cláusula 4ª é genérica, não apresentando informações suficientes acerca dos encargos (fls. 172/186).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 188v.).

#### Decido.

**Monitoria. Julgamento antecipado. Admissibilidade.** Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitoria, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem, sobretudo, quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO- PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - ARTIGO 130 DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. Se a Magistrada de Primeiro Grau entendeu desnecessária a prova não cabe ao Tribunal impor a sua realização.(art. 130 do CPC).*

*3. As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo de realização de perícia contábil.*

*4. Tratando a controvérsia de matéria exclusivamente de direito, descabe a realização de prova pericial.*

*5.Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06)*

*AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA-PF E CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE ROTATIVO - CHEQUE AZUL - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA (...).*

*1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.*

*2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos.*

*3 Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil.*

*4. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

*5. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

(...)

*11. Recurso de apelação parcialmente conhecido e improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08)*

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA IMPROCEDENTE (...).**

*1. Não conhecida preliminar de cerceamento de defesa argüida pela Caixa Econômica Federal, na medida em que a empresa pública, em sede de impugnação aos embargos à monitoria, pugnou expressamente pelo julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.*

(...)

*6. Apelação conhecida em parte. Matéria preliminar rejeitada.*

*Apelação não provida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07)*

**Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa.** O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)*

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

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.**

*1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.*

(...)

*3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)*

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

*2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

*3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

*4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

*5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

*6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

*7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

*8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

*9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)*

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da prova pericial, uma vez que o feito está suficientemente instruído com prova documental. Além disso, a prova pericial mostra-se desnecessária quando se trata da análise da alegação de cláusulas contratuais abusivas - questão exclusivamente de direito.

Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, instrumento de protesto e planilha da evolução da dívida) são suficientes para propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247).

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, previstos para a situação de inadimplência, como a correção monetária, a taxa de rentabilidade, os juros moratórios e remuneratórios, a multa moratória e nem mesmo de multa contratual, eis que incompatíveis.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar em parte a sentença, acolhendo os embargos apenas para determinar a aplicação exclusiva da comissão de permanência, excluindo-se os demais encargos nos termos acima explicitados, e estabelecer que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus advogados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014489-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EVA MARIA FREITA ARAUJO

ADVOGADO : MARCIA CUNHA F DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro

No. ORIG. : 00144890720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eva Maria Freitas contra a sentença de fls. 115/122, que julgou improcedentes os embargos e procedente a ação monitoria, para que siga a demanda na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, conforme o disposto no parágrafo 3º do art. 1.102-C do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000 (mil reais), observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) há falta de interesse de agir por parte da apelada, pois um dos requisitos para a propositura da ação monitoria é que o Autor seja portador de documento escrito sem força de título executivo, de forma que a medida processual utilizada pela Apelada está em dissonância com a lei processual brasileira em vigor;
- b) a sentença entendeu serem suficientes os elementos de convicção dos autos, não deferindo a prova pericial requerida, ignorando os valores pagos pela apelante, de forma que o julgamento antecipado da lide sem a designação das provas requeridas pelas partes implica em evidente cerceamento de defesa;
- c) "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor";
- d) "não se pode cumular comissão de permanência com juros pela operação, moratórios e nem com correção monetária como fez no presente caso a Apelada";
- e) deve ser realizada a compensação dos valores já pagos (fls. 125/143).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 151/162).

**Decido.**

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

*(...)*

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

*(...)*

*7. Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)*

*(...)*

*4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

*5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).*

*6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

*(...)*

*8. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)*

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

**Do caso dos autos.** Não medram as alegações de falta de interesse de agir e de cerceamento de defesa. A petição inicial está suficientemente instruída com o contrato objeto da controvérsia, bem como com a nota promissória e o respectivo instrumento de protesto, planilha de evolução da dívida e extratos bancários (fls. 9/37). O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo Juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferi-la. O contrato em questão não prevê incidência de comissão de permanência, de forma que não cabem as alegações feitas a esse respeito.

A Medida Provisória 2.170-36, de 23.08.01, determinou que nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em relação aos contratos posteriores a agosto de 2001. Desta forma, a cobrança de juros capitalizados é permitida.

Os valores eventualmente já quitados pela apelante deverão proporcionalmente compensados com o valor total do débito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005699-48.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005699-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ABEL DO NASCIMENTO

ADVOGADO : EMMANUEL ORMOND DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro

No. ORIG. : 00056994820074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Abel do Nascimento contra a sentença de fls. 65/70, que rejeitou os embargos opostos e julgou procedente o pedido monitório, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50, devendo a autora, após o trânsito em julgado da decisão, atualizar o débito, prosseguindo-se nos termos da segunda parte do § 3º do art. 1.102-C do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) é ilegal a capitalização mensal de juros, de acordo com a Súmula n. 121 do STF e com o art. 4º do Decreto n. 22.626/33;

b) os juros devem ser limitados a 12% ao ano, em atenção aos arts. 4º, III, 6º, V, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor;

c) o indexador mais justo, que melhor reflete a variação do poder aquisitivo da moeda num determinado período, é o IGPM/FGV (fls. 75/88).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 92/94).

**Decido.**

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

**Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência.** Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que

limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

**Do caso dos autos.** O contrato bancário foi firmado em 08.08.06, logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

Conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação de cobrança juros superior a 12% (doze por cento) ao ano. Por fim, consta no Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outros Pactos (fls. 7/12) a previsão da Taxa Referencial-TR (cláusula 9ª) como fator de atualização do saldo devedor, sendo devida sua utilização para este fim, tendo em vista que o contrato foi firmado após a Lei n. 8.177/91. Nesse sentido, há consolidado entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consoante enunciado da Súmula n. 295:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

Incidirá, assim, a Taxa Referencial enquanto vigente o contrato bancário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008966-08.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANDERSON WILLIAM FLAUSINO RAYMUNDO  
ADVOGADO : JOAO ALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00089660820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Anderson Wilia Flausibi Raymundo e pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 59/62v., que julgou parcialmente procedente o pedido monitorio para constituir de pleno direito os títulos executivos judiciais, condenando a parte embargante ao pagamento de R\$ 13.163,85 (treze mil cento e sessenta e três reais e oitenta e cinco centavos), que deverão ser corrigidos apenas pela TR a partir da data indicada no contrato, e determinou que cada parte arque com os honorários de seus patronos, em razão da sucumbência recíproca, fixados em R\$ 500,00, na forma do art. 20, §4º do Código de Processo Civil, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Anderson Raymundo alega, em síntese, o seguinte:

- a cobrança indevida de juros, correção monetária e multa se comprova pelo fato da apelada "ter antecipado o vencimento das prestações" e "ter incluído-as no montante do saldo devedor, sem efetuar nenhum abatimento";
- as taxas de juros e os demais encargos cobrados pela Caixa Econômica Federal são excessivamente onerosos;
- "o fato da regra constitucional contida no art. 192, §3º da CF/88, não ter sido regulamentada, não comporta direito às instituições financeiras fazerem o que bem entendem";
- a Emenda Constitucional nº 40/03 deveria ser aplicadas pelas instituições financeiras, para frear a "usura" praticada pelo sistema financeiro (fls. 66/68).

A Caixa Econômica Federal alega, em síntese, o seguinte:

- o contrato possui cláusulas livre e conscientemente pactuadas entre as partes, de modo que não deve ter seus termos alterados;
- os encargos cobrados foram previamente contratados e estão dentro dos limites traçados pelas normas pertinentes;
- o princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos significa impossibilidade de revisão pelo juiz, ou liberação por ato seu, sendo que as cláusulas contratuais não podem ser alteradas judicialmente, seja qual for a razão invocada por uma das partes;

d) "a taxa de comissão de permanência é aplicada a partir do inadimplemento do devedor, adquiri a finalidade de corrigir o valor da dívida";

e) "a taxa de rentabilidade não se confunde com correção monetária ou com juros, por isso, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com juros ou correção monetária" (fls. 71/75).

Foram apresentadas contrarrazões pela CEF (fls. 81/82)

#### **Decido.**

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

**Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa.** O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)*

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

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.**

*1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.*

(...)

*3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)*

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

**AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

*2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

*3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

*4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

*5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.  
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

**Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência.** Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

**Do caso dos autos.** O contrato bancário foi firmado em 01.10.09, logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

Conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação de cobrança juros superior a 12% (doze por cento) ao ano. Por fim, consta no Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outros Pactos (fls. 6/12) a previsão da Taxa Referencial-TR (cláusula 9ª) como fator de atualização do saldo devedor, sendo devida sua utilização para este fim, tendo em vista que o contrato foi firmado após a Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido, há consolidado entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consoante enunciado da Súmula n. 295:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

Incidirá, assim, a Taxa Referencial enquanto vigente o contrato bancário.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. O contrato prevê, em sua Cláusula 14ª (décima quarta) que o saldo devedor ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida por meio da aplicação da TR, e a juros remuneratórios com capitalização mensal e juros moratórios de 0,033333% por dia, bem como de multa contratual (fl. 10).

A sentença determinou que a dívida deve ser atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo, de modo que não merece qualquer reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021770-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LEONARDO SCAVONE FILHO

ADVOGADO : ANDREA GALL PEREIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

No. ORIG. : 00217708220084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leonardo Scavone Filho contra a sentença de fls. 159/165, que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial e condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) é inadmissível a capitalização de juros;

b) é vedada a cumulação da comissão de permanência com outros encargos moratórios (fls. 174/187).  
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 190/211).

**Decido.**

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

**Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa.** O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)*

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

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.**

*1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.*

(...)

*3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)*

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

*2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

*3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

*4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

*5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

*6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

*7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

*8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00. Como o contrato em questão foi celebrado em 03.03.11, o anatocismo é permitido.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório.

Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida (fl. 14), não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório previsto para a situação de inadimplência, como a correção monetária, a taxa de rentabilidade, os juros moratórios e remuneratórios, a multa moratória e nem mesmo de multa contratual (Cláusulas 8ª e 14ª), eis que incompatíveis.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar em parte a sentença, acolhendo os embargos apenas para determinar a aplicação da comissão de permanência nos termos acima explicitados, e estabelecer que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus advogados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-49.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO : RODRIGO DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO DE CASTRO FERNANDES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00029174920094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 65/67v., que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, convertendo o mandado inicial em título executivo e reconhecendo a dívida dos réus no valor de R\$ 12.902,62 (doze mil, novecentos e dois reais e sessenta e dois centavos), e condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há limitação de juros nos contratos bancários;
- b) é admissível a capitalização de juros (fls. 69/73).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso.** Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

**Do caso dos autos.** A sentença determinou que inexistia limitação de juros, nos termos da Súmula Vinculante n. 7 (STF), bem como que é legal a capitalização de juros quando prevista no contrato. Portanto, está no mesmo sentido da pretensão recursal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-02.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.000356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROSANGELA WADA MOREIRA e outro  
: LUIZ ALBERTO NUNES MOREIRA  
ADVOGADO : JAMES ALAN DOS SANTOS FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
No. ORIG. : 00003560220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosangela Wada Moreira e outro contra a sentença de fls. 116/117v., que rejeitou os embargos dos réus e julgou procedente o pedido monitório, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, consistente nos termos constantes da petição inicial, em R\$ 14.314,16 sobre o qual incidem os juros e correção monetária contratuais, deixando de condenar os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que há insuficiência de provas quanto ao débito, não sendo comprovada pela apelada a existência da dívida e tampouco o seu montante, uma vez que "as parcelas pagas não foram amortizadas integralmente, bem como também tiveram o acréscimo de juros, encargos e correção monetária", o que torna "os valores cobrados ilegais" (fls. 120/124).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 127/130).

#### Decido.

**Monitória. Julgamento antecipado. Admissibilidade.** Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitória, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem, sobretudo, quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO- PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - ARTIGO 130 DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. Se a Magistrada de Primeiro Grau entendeu desnecessária a prova não cabe ao Tribunal impor a sua realização.(art. 130 do CPC).*

*3. As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo de realização de perícia contábil.*

*4. Tratando a controvérsia de matéria exclusivamente de direito, descabe a realização de prova pericial.*

*5. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06)*

*AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA-PF E CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE ROTATIVO - CHEQUE AZUL - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA (...).*

*1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.*

*2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos.*

*3 Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil.*

*4. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do*

*Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

5. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.  
(...)

11. Recurso de apelação parcialmente conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA IMPROCEDENTE (...).**

1. Não conhecida preliminar de cerceamento de defesa argüida pela Caixa Econômica Federal, na medida em que a empresa pública, em sede de impugnação aos embargos à monitoria, pugnou expressamente pelo julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

(...)

6. Apelação conhecida em parte. Matéria preliminar rejeitada.

Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07)

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

**Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência.** Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

**Do caso dos autos.** Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da prova pericial, uma vez que o feito está suficientemente instruído com prova documental. Além disso, a prova pericial mostra-se desnecessária quando se trata da análise da alegação de cláusulas contratuais abusivas - questão exclusivamente de direito.

Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, nota promissória, instrumento de protesto, planilha da evolução da dívida e extratos bancários, fls. 7/14) são suficientes para a propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247).

O contrato bancário foi firmado em 22.09.05, logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros. Ademais, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação de cobrança juros superior a 12% (doze por cento) ao ano.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13916/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004619-75.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.004619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO : ERICA VANESSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : KERLA MARENOV SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046197520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da sentença de fls. 53/54v., que concedeu a segurança pleiteada para "determinar que a autoridade impetrada autorize Erica Vanessa dos Santos a proceder ao saque do saldo da sua conta vinculada ao FGTS, em razão da suspensão, por mais de três anos, do contrato de trabalho firmado com o Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de Guarulhos".

Alega a CEF, em síntese, que a nomeação ao cargo em comissão configura a mera suspensão do contrato de trabalho, de modo que não resta configurada hipótese de liberação dos valores existentes na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (fls. 63/67).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 80/92).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 101/102).

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Trabalhador fora do regime do FGTS. Lei n. 8.036/90, art. 20, VIII, com a redação da Lei n. 8.678/93. Exigibilidade.** O inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". O Superior Tribunal de Justiça acolhe a pretensão da Caixa Econômica Federal de que se comprove a referida circunstância como requisito para a movimentação do FGTS:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. CESSÃO DE EMPREGADO CELETISTA PARA ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA SEM ÔNUS PARA A EMPRESA CEDENTE. LEVANTAMENTO DO SALDO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O art. 20, III, da Lei 8.036/90, ao exigir que o empregado permaneça "fora do regime do FGTS", por três anos ininterruptos, como condição para o levantamento do saldo do FGTS, referiu-se à ruptura do vínculo celetista, e não às hipóteses de mera suspensão do contrato, que não maculam o vínculo laboral, nem retiram o trabalhador do regime próprio do FGTS.*

*2. A recorrente não deixou de ser empregada celetista, nem teve seu vínculo rompido com o FGTS, apenas teve suspenso o seu contrato de trabalho por força de cessão, sem ônus para a empresa cedente, a órgão da administração direta.*

*3. recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1160695, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.08.10)*

**AGRAVO. ART. 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO. ART. 20, VIII DA LEI Nº 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A suspensão do contrato de trabalho durante o período em que o empregado ocupa cargo em comissão não implica a extinção da relação contratual anterior, como tampouco implica que ele tenha permanecido fora do sistema do FGTS.*

*2. O simples fato de não haver depósitos na conta fundiária por três anos não autoriza, por si só, o levantamento do saldo.*

*3. Negado provimento ao agravo.*

*(TRF 3ª Região, REOMS 2008.61.190083323-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 09.03.10)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.**

*1. A suspensão do contrato de trabalho por conta da assunção de cargo de provimento em comissão não dá ensejo ao levantamento do saldo existente em conta vinculada de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*

*2. A mera ausência de depósitos por três anos não autoriza o saque de saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; para tanto, é necessário que o trabalhador permaneça, por três anos, fora do sistema do Fundo.*

*3. Remessa oficial provida.*

(TRF 3ª Região, REOMS N. 2008.61.19007049-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 21.05.09)

**Do caso dos autos.** A sentença merece reparo. Há nos autos cópia da carteira de trabalho (fl. 14) e de "Termo de Suspensão do Contrato de Trabalho" (fls. 15/20) que demonstram não haver ruptura do vínculo trabalhista celetista, mas sim a sua suspensão. Existe, inclusive, a previsão de retorno do trabalhador à função anteriormente ocupada, quando cessado o comissionamento (item 3 dos referidos Termos). Assim, não há qualquer dúvida quanto à suspensão do contrato.

Ocorre que o inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 não abrange casos de mera suspensão do contrato de trabalho, mas sim as situações em que o trabalhador permanece "fora" do regime do FGTS por 3 anos ininterruptos. No caso da suspensão do contrato de trabalho o empregado não fica "fora" do regime do FGTS, pois não se dá a ruptura do vínculo laboral. O contrato de trabalho continua válido e integra o regime do FGTS, ainda que não ocorram depósitos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para reformar a sentença e denegar a ordem, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários (STF, Súmula n. 512).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024851-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
APELADO : JOSE SABINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSEMEIRE DE MORAIS CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00248516820104036100 2 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 176/189, que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à liberação, a favor do impetrante, do saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS.

Alega-se, em síntese, que a hipótese não configura rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, de modo que a ausência de previsão legal não permite a liberação dos valores existentes nas contas de FGTS (fls. 200/203).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 209/214).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto (fls. 216/219).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade.** É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

*TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** Verifico que o requerente teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 238/2009, do Município de Barueri, no Estado de São Paulo, que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 81/139), como reconhece a própria apelante no documento de fl. 12.

Tem o requerente, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A sentença concedeu a segurança, de modo que não merece qualquer reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-96.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LIGIA JOIAS FOLHEADAS LTDA -ME e outros

: LIGIA MARIA DO ESPIRITO SANTO HADDAD

: MIGUEL PASSONI HADDAD

: RAJA SIMOES HADDAD

ADVOGADO : MADSON LUIS BRITO CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Ligia Jóias Folheadas ME e outros contra a decisão de fls. 463/464, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) obscuridade da decisão, uma vez que a demanda "não tem nada, absolutamente nada a ver com o limite constitucional de 12% ao ano nem com a teoria da lesão enorme";
- b) o art. 5º da Medida Provisória n. 2.170-36/2001, derivada da Medida Provisória n. 1.963-17, é inconstitucional, pois tratou de matéria reservada a lei complementar e perdeu sua eficácia em 23.12.01;
- c) decisão cautelar, na ADI n. 2.316, suspendeu a eficácia da citada medida provisória até a decisão final (fls. 466/483). A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contrarrazões (fl. 487).

#### Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento. (STJ, AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)*

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

A decisão analisou o limite constitucional de 12% ao ano em razão do pedido para "limitar a cobrança de juros, aplicando-se à taxa anual de legal correspondente aos seus respectivos períodos mais correção monetária" (sic, fl. 451). Em relação a decisão cautelar na ADI n. 2.316, verifica-se que foi adiado o julgamento em virtude de pedido de vista (fls. 482/483).

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração. Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008787-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
APELANTE : CPM BRAXIS S/A e outros  
: CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
APELANTE : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
APELANTE : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
APELANTE : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
APELANTE : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
APELANTE : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
APELANTE : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00087878020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 226/232v., que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela autora para afastar o reconhecimento da prescrição e, nos termos do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido deduzido para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição social prevista na Lei Complementar n. 110/01 nos meses de outubro a dezembro de 2001, em obediência aos critérios de compensação explicitados na fundamentação; condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; custas na forma da lei; em virtude do provimento do recurso da autora, julgou prejudicadas as apelações interpostas pela União e pela CEF.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória ao julgar prejudicada a sua apelação em razão do provimento do recurso da parte autora, tendo em vista que não restou vencida com tal resultado, porquanto foi excluída da lide por ilegitimidade passiva (fls. 235/236).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

*Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)*

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

A CEF apelou para que a verba honorária fosse arbitrada entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. No entanto, a decisão embargada reformou a sentença e, conseqüentemente, fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, critério legal que se aplica quando "for vencida da Fazenda Pública" e, também, no caso de "não houver condenação".

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-98.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : ROSELI PEREIRA MARTINS  
ADVOGADO : MARIA AMÉLIA DO CARMO BUONFIGLIO e outro  
No. ORIG. : 00009699820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 88/90, que negou provimento à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que há contradição na decisão embargada, uma vez que, apesar de negar provimento à apelação da embargante, alterou os critérios da mora, fixando-os em 0,5% ao mês até a vigência do atual Código Civil, quando então deverá incidir a taxa Selic. Desta forma, há dúvida se o Relator estaria dando parcial provimento ao recurso de apelação, ou se pretende manter a R. Sentença, com os juros em 12% ao ano (fls. 99/100).

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos."*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não há contradição na decisão embargada, uma vez que foi negado provimento à apelação para que a sentença apelada fosse integralmente mantida, inclusive quanto aos percentuais de juros de mora.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011567-17.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MULLER COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA e outros  
: NELSON MULLER JUNIOR  
: EDUARDO MULLER  
ADVOGADO : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Muller Combustíveis e Lubrificantes Ltda, Nelson Muller Junior e Eduardo Muller contra a decisão de fls. 259/260, que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do código de processo civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada não analisou as alegações sobre a falta de previsão expressa da capitalização mensal de juros no contrato e que a cobrança de juros superior a 12% (doze por cento) ao ano afronta o Código de Defesa do Consumidor (fls. 262/266).

A parte contrária apresentou contrarrazões (fl. 270).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado. Ademais, a capitalização mensal de juros e a sua abusividade não foram comprovadas, tendo em vista que a prova pericial não foi realizada em razão da inércia da parte autora (fl. 217).

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-49.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.004267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ ANTONIO GOMES MONTEIRO espolio e outro  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CALDAS VIANNA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA INES GONCALVES MONTEIRO  
APELANTE : MARIA INES GONCALVES MONTEIRO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CALDAS VIANNA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 449/463), dê-se vista a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação.  
2. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004855-45.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.004855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CRISTINA BANHOLI BREVIGLIERI  
ADVOGADO : ERICA CAMILLO MAZZONETTO ROLLIN e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fl.185: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio, devolvam-se os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-88.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.002090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALMIRA MARIA DOS SANTOS e outro  
: ALEXANDRE CAVALARI  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
DESPACHO  
Vistos.

Indefiro o pedido de desistência da ação apresentado pelo autor às fls. 227/228, por ser incabível na presente fase processual.

Com efeito, a desistência da ação somente pode ser efetuada após a citação e até a prolação da sentença em primeiro grau, com a concordância do réu.

Após a prolação da sentença, não é mais possível a desistência, uma vez que as partes sujeitam-se à decisão, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Cito precedente nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.**

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, §4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido.

(Resp 555139/CE Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 13/06/05, p. 240).

Intimem-se e retornem os autos para imediata apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017511-49.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.017511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDUARDO LUIS FONTOURA DE SOUZA e outro  
: GILVANIA CAMPELO DA FONSECA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DECISÃO

Fls. 230/231: Considerando que os autores EDUARDO LUIS FONTOURA DE SOUZA e GILVANIA CAMPELO DA FONSECA renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 179/200).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa.

O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019340-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARCELO HENRIQUE ALVES DA CUNHA e outros

: EDILENE MARIA DOS SANTOS

: MARCIA VALDETE DA CUNHA

ADVOGADO : VALERIA PERRUCHI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00193402620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes Marcelo Henrique Alves da Cunha, Edilene Maria dos Santos e Márcia Valdete da Cunha sobre a petição de fl. 229, Caixa Econômica Federal - CEF, e documento de (fls. 230/233), informando que as partes transigiram.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-73.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004198-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO

ADVOGADO : WILMAR LOLLI GHETTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

No. ORIG. : 00041987320094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE não foi admitido no polo passivo desta ação.

E sem alteração da relação processual inicialmente estabelecida foi a apelação julgada, conforme consta de fls. 169/173.

Assim, a pretensão de fl. 176 não se ampara na realidade do processo, ficando, por isso prejudicada, até porque o recurso já foi julgado.

Aguarde-se, pois, o trânsito em julgado.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008785-95.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.008785-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : RENATA GUEDES ALVES BRUFATTO  
ADVOGADO : RAFAELA GUEDES ALVES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO RISSE DE FREITAS  
: FELIPE RIBEIRO CASANOVA  
: ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR

DESPACHO

Exclua-se da atuação o nome do advogado Flávio Eduardo Anfilo Pascoto e incluam-se os nomes dos advogados da CEF, Dr. ROGÉRIO RISSE DE FREITAS (OAB/MS nº 10.272), Dr. FELIPE RIBEIRO CASANOVA (OAB/MS nº 12.915) e Dr. ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR (OAB/MS nº 9.494), conforme petição (fl. 170) e substabelecimento de fl. 171.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-36.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.007142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GILMAR SEVERO DA SILVA e outro  
: LILIANE EMILIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00071423620054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 484/485. A Caixa Econômica Federal - CEF, informa que o contrato de financiamento objeto desta ação judicial, foi liquidado pela seguradora devido ao sinistro ocorrido em 12/08/2011 (morte do mutuário).

Assim, providencie o advogado Paulo Sérgio de Almeida, a habilitação dos sucessores do mutuário Gilmar Severo da Silva, a teor do disposto no artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030408-41.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.030408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALEXANDRE DIAS FIGUEIREDO e outro  
: ANDREA FIGUEIREDO PEREIRA  
ADVOGADO : TATIANA RODRIGUES HIDALGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00304084120074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido efetuado pelas partes Sr. Alexandre Dias Figueiredo e outro, visando obter expedição de competente ofício liberatório junto ao órgão do DETRAN, para baixa imediata da restrição ali contida constante ao veículo VW/KOMBI - 1994, de placas BOT-1538, a fim de regularizar o licenciamento do mesmo em cumprimento às normas estabelecidas pelo Código de Trânsito Brasileiro.

Fls. 185/186: À vista do referido, defiro o pedido de exclusão da restrição judicial do veículo marca VW/Kombi ANO 1994 CÓDIGO RENAVAL N° 620122692, de placas BOT - 1538, para renovação da licença vencida, devendo ser expedido desde já ofício liberatório endereçado ao DETRAN, instruído com os documentos do Sr. Alexandre Dias Figueiredo e Andréa Figueiredo Pereira.

Anote-se Conforme requerido.

Após, voltem conclusos.

Publique-se e Oficie-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL N° 0016091-14.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.016091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ISSAC DE FREITAS CUNHA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

Edital de Intimação - 1628676

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ISAAC DE FREITAS CUNHA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da **Apelação Cível nº 200261000160918**, sendo este para intimar **ISAAC DE FREITAS CUNHA, CPF 125.605.768-13**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que cumpra o determinado à fl. 240, ou seja, para que constitua novo advogado nos autos do processo em referência.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Angelo S. Neto, Analista Judiciário, digitei. Eu, Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito  
Diretora de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005679-19.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GEOVANE DOS SANTOS BAZILIO e outro  
: SARA SAMPAIO BAZILIO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
DESPACHO  
Vistos.

Diante da comprovação, às fls. 390/391, de que a parte autora foi devidamente cientificada da renúncia ao mandato feita pelo advogado e do noticiado na certidão de fl. 391, intime-se a parte autora por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para que constitua novo advogado.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-91.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.000295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VITOR APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00002959120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido de juros progressivos e parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios em sucumbência recíproca, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); fevereiro/91 (13,69%).

Cumpra-se decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início pertine salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária da parte Autora.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso em tela, a parte autora manteve vínculos empregatícios, com a primeira data de opção em 18.08.75 (fl. 36). Verifica-se pelo referido documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, não havendo vínculos anteriores que poderiam sofrer incidência retroativa da taxa progressiva de juros restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Passo aos demais pedidos.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%), fevereiro de 1991 (21,87%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR ="" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto aos índices já reconhecidos na sentença *a quo*. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018294-02.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DO ROSARIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00182940220094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a aplicar a taxa progressiva de juros e a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); fevereiro/91 (13,69%).

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a prescrição dos juros progressivos, a ausência de prova do não recebimento dos juros progressivos no período em que a parte Autora atendia os requisitos legais. Em suma, a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a*

*partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

Terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".*

Esta E. Corte vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 368261 (Proc. 97.03.023480-1), 2ª Turma, Rel. Des. Federal Peixoto Junior, unânime, na qual restou assentado que:

*"a Lei 5.958/73 estabeleceu direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa aos juros progressivos."*

Por sua vez, é certo que esse direito aos juros progressivos, remanesce em relação às contas criadas dentro do período em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa) com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse, as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

No caso dos autos, está provado que a parte Autora optou pelo FGTS, sob o amparo da legislação em tela (fl. 44 e fl. 57), em 18/02/74 com efeitos retroativos a 03/01/68. Assim, assiste direito à aplicação dos juros progressivos em relação às correspondentes contas vinculadas do FGTS, observada a progressividade pelo tempo de permanência na mesma empresa previsto na legislação de regência.

Assim, em face das contas vinculadas de FGTS (criadas entre 01.01.67 e 22.09.71, estejam elas, agora, ativas ou inativas), cuja opção retroativa está devidamente comprovada, deve a CEF incorporar os juros progressivos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 5.107/66 (segundo o tempo de permanência do empregado na mesma empresa, previsto nos incisos desse dispositivo), tendo como termo inicial a data indicada na opção "ficta" e termo final a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados).

Lembro que esses juros progressivos devem ser aplicados tão somente sobre a conta vinculada de FGTS devidamente comprovada (cuja criação tenha se dado nos termos acima indicados), observando-se a documentação dos autos.

Passo aos demais pedidos.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar,

sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%), fevereiro de 1991 (21,87%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR ="" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto aos índices já reconhecidos na sentença *a quo*. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009014-15.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.009014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA  
APELADO : LUIZIR SOARES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); fevereiro/91 (13,69%), juros legais. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF a prescrição dos juros progressivos, e o não preenchimento dos requisitos legais para receber os valores relativos à sua aplicação. Sustena ainda a improcedência das pretensões deduzidas quanto aos índices de junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); fevereiro/91 (13,69%), requerendo a reforma do julgado.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Deixo de conhecer a apelação no que tange aos juros progressivos, uma vez que tal pedido não foi formulado nos presentes autos.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Ré insurge-se contra a aplicação de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%), fevereiro de 1991 (21,87%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de maio/90 à alíquota de 7,87%. Plano Collor I. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR = " 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto ao índice de fevereiro/89. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma parcial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-89.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : ARIIVALDO BUENO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00022258920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%) e fevereiro/91 (7,00%) bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação das diferenças do IPCs dos meses de junho de 1987 (18,02%) e fevereiro de 1991 (44,80%), descontados os percentuais já aplicados a título de correção monetária nas épocas próprias. Cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

No tocante aos juros progressivos e IPCs referente aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, deixo de analisar tal pedido uma vez que não foram objetos da condenação.

Em relação a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF nas ações de cobrança de FGTS, essa matéria encontra-se pacificada pelo E. STJ através de incidente de uniformização de jurisprudência, no REsp. 77.791, assim ementado:

"Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da Caixa Econômica Federal."

A questão referente à exigência ou não de documentos comprobatórios da existência de conta nos períodos reclamados é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.**

(...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

(...)"

(STJ, RESP 288181 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado, DJ 13.08.2001, p. 60)

**"FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC). INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

(...)

3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

(...)

(STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291)

*"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN).*

(...)

*4. Recurso especial provido."*

(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data:18/02/2002 PG:00341)

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Ré insurge-se contra a aplicação de Junho/87 (18,02%) e fevereiro/91 (7,00%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987 à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, deve ser julgado improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A

jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

Em síntese prospera a pretensão da apelante para a não aplicação dos índices previstos na r. sentença uma vez que já foi decidido em julgados do STF, RE 226.855-7 RS, pela não incidência desses índices.

No caso em apreço, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência e, tendo em vista a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, condeno a parte Autora ao pagamento da verba honorária em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal na forma, na forma da fundamentação acima. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-64.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.005406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ RODOLPHO VIEIRA DE BARROS

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

No. ORIG. : 00054066420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, versando à recomposição dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, com a aplicação dos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão (jan/89) e Plano Collor I (abr/90), incidentes sobre os valores recebidos a título de juros progressivos na ação nº 2002.61.00.028031-3. O juiz *a quo* reconheceu a coisa julgada, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V do CPC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Em razões recursais sustenta em síntese a apelante a reforma parcial da r. sentença, ao argumento de que não é devido o crédito decorrente da condenação da requerida em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90, com redação dada pela MP nº 2167-41 de 24/08/2001.

Cumprir decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

Razão não assiste ao apelante.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.*

*Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos*

*processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO  
Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Deste modo, não há que se falar em ilegalidade na cobrança dos honorários advocatícios.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso de apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.060070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULO SANTO KRAUNISKI e outros  
: OTAIR APARECIDO LUCIANO PEREIRA  
: OSWALDO BOZZI FILHO  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
PARTE AUTORA : BENTO FRANCISCO DE ASSIS MONTAGNINI e outro  
: LOURDES PERPETUA JACOMINO  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária versando a aplicação de índices de correção monetária sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, já em fase de execução do julgado, objetivando a reforma de sentença que, acolhendo alegação de acordo entre as partes Sr. Paulo Santo Krauniski e Otair Aparecido Luciano julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, II e extinguiu a presente execução de obrigação de fazer, com relação ao autor Oswaldo Bozzi Filho, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários.

Em razões recursais sustenta em síntese a apelante a reforma parcial da r. sentença, ao argumento de que é devido o crédito decorrente da condenação da requerida em honorários advocatícios, mesmo feita transação na forma veiculada pela LC 110/01, posto que a transação feita entre as partes, ainda que por força de lei, não pode prejudicar o crédito devido ao advogado.

Cumprido decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, a Lei 8.906/94, em seu art. 24, §§ 3º e 4, assim dispõe quanto ao direito do advogado em relação aos honorários, *in verbis*:

*"Art. 24 - A decisão judicial que fixar os honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.*

*(omissis)*

*§ 3º - É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.*

§ 4º - O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença."

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de cobrança, buscando a aplicação de expurgos inflacionários em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cuja sentença foi de procedência do pedido, fixando, assim os honorários em favor do patrono da parte autora, que transitou em julgado em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Posteriormente, quando da execução da sentença, os Senhores Paulo Santo Krauniski e Otair Aparecido Luciano Pereira aderiram ao acordo com a Caixa Econômica Federal para recebimento da correção monetária, nos termos da Lei Complementar 110/01, tendo requerido o pagamento da verba honorária, motivo pelo qual o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido, afastando o pagamento de tal verba na fase da execução.

A meu ver, a irresignação da recorrente é justa, haja vista que os honorários sucumbenciais constituem verba autônoma destinada ao causídico que defendeu a tese vitoriosa.

Assim, seu direito a referido valor permanece intacto, inobstante entabulação de acordo entre as partes, conforme preceitua o dispositivo legal acima transcrito.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N.º 188 DO TFR. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. POSTERIOR ACORDO ENTRE AS PARTES. INALTERABILIDADE. ART. 99, § 2º, DA LEI N.º 4.215/63.**

1. A parte que permaneceu silente, quando da abertura de vista dos cálculos, pode apelar da sentença que os homologa, pois, a teor do entendimento da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a Súmula n.º 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preceituava que "na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressente-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação", não é mais aplicável.
2. Conforme disposto no art. 99, § 2º, da Lei n.º 4.215/63, a verba honorária possui caráter autônomo e integra o patrimônio do advogado, não podendo ser objeto de transação firmada entre as partes, sem a sua aquiescência.
3. Não obstante a existência de disposição legal afirmando que os honorários pertencem ao advogado, in casu, houve, ainda, prévio contrato entre os Expropriados e seu patrono, avençando que a verba a este último pertenceria.
4. Não carece a execução de título judicial se, a despeito do acordo celebrado entre Expropriante e Expropriados após o trânsito em julgado da decisão proferida na expropriatória, subsiste a condenação em honorários advocatícios.
5. Recurso especial dirigido contra o acórdão dos infringentes não conhecido. (Conhecido e provido o recurso interposto contra a parte unânime do acórdão que julgou a apelação cível para determinar o prosseguimento da execução. m Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do primeiro recurso e dar provimento ao recurso da parte, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Presidiu a sessão a Ministra Eliana Calmon.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 71250 Processo: 199500381966 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Data da decisão: 12/11/2002 Documento: STJ000465707 DJ DATA:09/12/2002 PÁGINA:318 RSTJ VOL.:00165, PÁGINA:211)

Portanto, pertine salientar que o patrono das partes está protegido por uma sentença transitada em julgado que lhe concedeu a verba sucumbencial, mesmo que conste expressamente, da transação entabulada pela Lei Complementar 110/01, o seguinte: "correrão por conta das partes os honorários devidos a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial."

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, devendo prosseguir a execução em relação aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13915/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-07.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.001197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA TEREZINHA ORIENTE (= ou > de 60 anos) e outros  
: CLAUDIA RODRIGUES DE MORAES SAUAIA  
: SERAFIM RODRIGUES DE MORAES FILHO espolio  
: MIGUEL RODRIGUES DA SILVA NETO  
: RICARDO AUGUSTO DE MORAES espolio  
ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA MADALENA ALVES PARREIRA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 00011970720054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Ante a complexidade da matéria trazida aos autos - aferição da produtividade da "Fazenda Pendengo", mediante o preenchimento dos graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, nos percentuais estabelecidos na Lei nº 8.629/93 -, e das questões aduzidas no recurso de apelação, é caso de converter o julgamento em diligência para que nova perícia técnica seja realizada no imóvel e sobre a documentação acostada na demanda, nos termos do artigo 437 do Código de Processo Civil, observando-se os seguintes quesitos, por mim formulados, no momento da avaliação:

a) Os autores alegam no recurso de apelação que, no dia 10/01/2001, houve a entrada de 1000 (um mil) cabeças de bois, acima de 36 meses, destinadas ao pasto e que, no mês subsequente, não teriam sido consideradas nos cálculos pelo perito, em que pese, no exercício seguinte, o "DMG" apontar a saída dos animais, devolvidos ao proprietário. Indaga-se ao perito se esse fato, representado documentalmente através da Nota Fiscal nº 028 (Entrada), 537 (saída) e DMG, efetivamente foi ignorado quando da elaboração do laudo e, em caso positivo, se teria o condão de alterar substancialmente o cálculo do GEE - Grau de Utilização da Terra.

b) Para aferição do cálculo do efetivo pecuário, o Laudo Pericial levou em consideração, tão-somente, as Fichas de Vacinação. Indaga-se ao perito se, caso avaliada toda a documentação atinente à exploração pecuária, incluindo o "Demonstrativo de Movimentação de Gado" e as notas fiscais, a produtividade da propriedade restaria atendida.

c) Na apuração da produtividade da cultura de cana de açúcar, indaga-se ao perito acerca da alegação formulada pelos apelantes, no sentido de que se calcule pela média de todas as safras no ciclo vegetativo da cultura.

d) No cálculo do GEE e do GUT, levando-se em conta os quesitos acima formulados e os argumentos expendidos pelos autores na apelação, indaga-se ao perito se a produtividade do imóvel restaria atendida, pronunciando-se, também, acerca dos cálculos aduzidos na apelação e sobre o pedido de esclarecimentos, referente ao laudo pericial, formulado pelos autores às fls. 771/774.

e) Por fim, que o sr. Perito traga, eventualmente, outras observações necessárias ao esclarecimento do feito.

Nesse primeiro momento, porém, intimem-se as partes e o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 421 do Código de Processo Civil, a fim de que, querendo, indiquem assistentes técnicos e apresentem quesitos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tornem os autos conclusos, para que seja determinada a perícia.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001378-32.2010.4.03.6107/SP  
2010.61.07.001378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PE COM PE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00013783220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União e por Editora Sol Softs e Livros Ltda. contra a sentença de fls. 260/290, integrada às fls. 295/296 e proferida em ação ordinária, que julgou procedente o pedido inicial, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a não incidência de contribuições previdenciárias do empregador sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de aviso indenizado, terço constitucional de férias não gozadas e indenizadas, auxílio-doença ou auxílio-acidente durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, pago ou não em pecúnia, e adicional de hora-extra, por se tratarem de parcelas de natureza jurídica indenizatória, bem como, reconheceu o direito à compensação das contribuições que foram recolhidas indevidamente a esses títulos, com observância do prazo prescricional quinquenal, a contar do pagamento indevido, a ser executada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional e efetuada com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, devendo os valores serem corrigidos pelos mesmos critérios empregados pela SRF para atualização de seus créditos tributários. A União foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 5,000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Em suas razões recursais, a autora pleiteia, em síntese, a aplicação do prazo decenal aos valores indevidamente recolhidos em data anterior à edição da LC n. 118/05 (fls. 299/306).

A União, por sua vez, alega que os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias, auxílio-creche, auxílio-educação e auxílio-babá, adicional de horas extras e em razão de doença nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado têm natureza salarial, sobre eles incidindo contribuições previdenciárias (fls. 323/343).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 313/321 e 347/387).

#### Decido.

**Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência.** Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EEREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

**Abono de férias. Não incidência.** O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, *e*, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07).

**Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência.** Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, RESp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

**Aviso prévio indenizado. Não incidência.** O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ,

REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

**Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Não incidência.** A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

**Auxílio-creche. Auxílio-babá. Não incidência.** A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

**Auxílio-educação. Bolsa de estudos. Dependentes do empregado. Não incidência.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04). Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

**Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência.** Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgREsp n. 957719, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.11.09, REsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.06.09, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07 e TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

**Compensação. Critérios.** Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

**Encargo financeiro. Desnecessidade.** Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

**Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.** Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

**Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.** Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise

Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

*Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

*Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

*Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança.* Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n.

11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

*Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

*Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade.* O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

**Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade.** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA*

*VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)*

**Do caso dos autos.** Consoante fundamentação acima exposta, deve ser mantida a sentença quanto a não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença e acidente, sobre os valores pagos a título de vale transporte, auxílio-educação, auxílio-creche e auxílio-babá, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os valores pagos a título de férias não gozadas e respectivo terço constitucional; razão pela qual não prospera o recurso da União.

Por outro lado, deve ser provida a remessa oficial para reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de hora-extra, dada a sua natureza remuneratória, e ainda para que sejam aplicados, na compensação dos valores indevidamente recolhidos, os critérios acima delineados.

Quanto à prescrição, deve ser mantida a sentença para que incida o prazo quinquenal, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, acima exposto, haja vista que a presente ação foi proposta em 07.06.10 (fl. 2); após, portanto, a edição da LC n. 118/05.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** Tendo em vista o parcial provimento da remessa oficial para reforma da sentença, reconheço a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de hora extra e determinar que sejam aplicados à compensação os critérios acima especificados, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal aos valores indevidamente recolhidos antes da edição da LC n. 118/05. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-97.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SUPRACITRUS COML/ LTDA

ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NAZARETH e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00031919720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Supracitrus Coml/ Ltda. contra a decisão de fls. 162/164, que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada não analisou as alegações sobre a equiparação ilegal do empregador rural a segurado especial, o *bis in idem* com a COFINS e a ofensa ao princípio da isonomia. Houve obscuridade ao admitir a exigibilidade da contribuição com o advento da Lei n. 10.256/01, tendo em vista que alterou somente o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91, sem previsão de base de cálculo (fls. 166/175)

#### Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**EMENTA:** **PROCESSUAL CIVIL (...)** **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMENTA:** **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

*Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:*

**EMENTA:** **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

**EMENTA:** **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...).** **PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Os precedentes citados como fundamento da decisão embargada reconheceram a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física com a vigência da Lei n. 10.256/01, editada em conformidade com alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Não houve equiparação ilegal do empregador rural com o segurado especial ou distinção inconstitucional entre contribuintes, pois, trata-se de contribuição instituída com fundamento no do art. 195, II, da Constituição da República. O empregador rural pessoa física não é sujeito passivo da COFINS, logo, não há que se falar em *bis in idem*.

A base de cálculo da contribuição está prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, que não foram revogadas, uma vez que permaneceram vigentes no sistema para os segurados especiais.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014062-10.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.014062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ITAJARA COM/ DE CARNES LTDA

ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro

: THIAGO BOSCOLI FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00140621020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Itajara Coml/ de carnes Ltda. contra a decisão de fls. 346/349, que deu parcial provimento "à apelação para extinguir as obrigações tributárias concernentes ao recolhimento de contribuição ao Funrural nas aquisições de produção rural de pessoas físicas surgidas até a edição da Lei n. 10.256/01, devendo ser observado, em relação a esse diploma legal, o princípio da anterioridade nonagesimal; tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) "deixou de discorrer no acórdão sobre os requisitos exigidos para o relator prolatar o acórdão monocraticamente nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil";

b) não há jurisprudência pacífica a respeito da constitucionalidade do FUNRURAL à luz da Lei n. 10.256/01;

c) necessidade de recebimentos do recurso para prequestionar diversos dispositivos constitucionais e legais, bem como precedentes jurisprudenciais (fls. 351/364)

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Pquestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o

que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Os precedentes citados como fundamento da decisão embargada reconheceram a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física com a vigência da Lei n. 10.256/01, editada em conformidade com alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98. Embora não haja jurisprudência pacífica sobre a matéria, para fins do art. 557 do Código de Processo Civil, basta o entendimento dominante para que o relator negue provimento ao recurso.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : BANCO ALVORADA S/A  
ADVOGADO : CILENO ANTONIO BORBA  
SUCEDIDO : BONUS CORRETORA DE SEGUROS E ASSESSORIA EM NEGOCIOS LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.49326-1 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Banco Alvorada S/A, que incorporou a Bônus Corretora de Seguros e Assessoria em Negócios Ltda., contra a decisão de fls. 162/164, que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "as verbas pagas aos seus empregados foram, na realidade, a título de Gratificação por Liberalidade e não de Participação nos Lucros, como equivocadamente escrituradas";
- b) não houve manifestação sobre a Orientação Normativa n. 2/94, que admitiu que as gratificações por liberalidade do empregador não integram o salário-de-contribuição;
- c) não houve manifestação específica quanto ao texto do § 1º do art. 457 da CLT;
- d) não houve manifestação quanto ao aspecto de se tratar de gratificações pagas por mera liberalidade, sem estarem vinculadas a qualquer ajuste e sem habitualidade;
- e) no que "tange à participação nos lucros, igualmente não houve apreciação quanto ao aspecto de que o real suporte para a não incidência das contribuições previdenciárias na participação nos lucros é o inc. XI do art. 7º da CF, que a instituiu desvinculada da remuneração, bem como o § 1º do art. 5º da mesma Carta, que lhe dá vigência imediata", nos termos do art. 621 da CLT (fls. 273/280)

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

*1 - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**EMENTA:** **PROCESSUAL CIVIL (...)** **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMENTA:** **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)  
Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

A decisão embargada apreciou as questões impugnadas nos seguintes termos:

O § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as gratificações ajustadas integram o salário do empregado. A leitura do dispositivo legal permite a constatação da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores com tal título, ainda que pagos por liberalidade do empregador (STJ, AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.098.218, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09; EDcl no REsp n. 733.362, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.038355-8, j. 12.07.10).

A impetrante não comprovou que os pagamentos feitos sob a rubrica de participação nos lucros efetivamente foram realizados de acordo com os requisitos previstos na legislação, sendo que tão somente o fato de terem sido pagos por 2 (dois) meses consecutivos já os descaracteriza para efeito de incidência do art. 7º, XI, da Constituição da República. Por outro lado, afirmou a impetrante em suas impugnações administrativas que os pagamentos em questão na verdade tratavam-se de gratificação, sobre eles não incidindo contribuições sociais pelo fato apresentarem natureza indenizatória (fls. 65/76). Todavia, consoante fundamentação acima exposta, incidem contribuições sobre os valores pagos por mera liberalidade do empregador, pois são realizados em decorrência do trabalho e visando ao incremento da remuneração.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013270-80.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : TATIANE CRISTINA BELTRAMI

ADVOGADO : DOUGLAS D AURIA VIEIRA DE GODOY e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : MARIA ISABEL AOKI MIURA

SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fundação Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE contra a decisão de fls. 313/317, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, "para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para afastar a capitalização de juros do contrato de financiamento estudantil firmado com a CEF, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil".

Alega-se, em síntese, que "sendo a primeira oportunidade para se manifestar nos autos após a r. decisão de fl. 309, requer a embargante que o v. Acórdão de fls. seja complementado por nova decisão, suprimindo as omissões de fato e direito supervenientes à manifestação do FNDE às fls. 302, desta feita enfrentando o fato de que a PRF comunicou à Justiça Federal posição de que o FNDE não era sucessor da CEF e da nova Lei nº 12.202/2010, que prorrogou o prazo até 31/12/11 para que o FNDE assumisse o FIES como agente operador, o que implica manter a CEF na lide" (fls. 166/175).

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contrarrazões (fl. 340).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

*Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.**

**DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.**

**LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

*EMENTA; AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)*

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados na decisão embargada. A substituição da Caixa Econômica Federal - CEF pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE foi deferida pelo despacho de fl. 309, após pedido da CEF e manifestação de concordância do FNDE (fls. 302 e 307).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Diga a Caixa Econômica Federal sobre o pedido de sua inclusão no polo passivo deste processo deduzido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE (fl. 324).

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000338-56.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.051070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ENIO RODRIGUES DE LIMA  
APELADO : PIRELLI PNEUS S/A  
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00338-0 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil S/A contra a decisão de fls. 224/225, que deu provimento ao reexame necessário e a apelação da parte ré, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos dos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que a decisão não considerou a alegação de que as diferenças de contribuições pretendidas pela União referem-se a pagamentos efetuados aos empregados sobre verbas expressamente não ajustadas, que não estão previstas no artigo 457 da CLT. Sustenta que houve obscuridade "quanto à validade da Norma Coletiva, inclusive quanto à força de lei a ela constitucionalmente concedida" (fls. 227/229).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. *Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

4. *Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos."*

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

1. *Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

2. *Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

*Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.**

**DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.**

**LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. *A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

2. *Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.**

**DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.**

**PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos não merecem provimento. As matérias devolvidas pela apelação foram devidamente analisadas na decisão embargada. Visa a parte autora à rediscussão das matérias e à conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Há, na verdade, no presente caso, apenas o inconformismo do embargante com o resultado da decisão embargada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Indefiro a substituição da Carta de Fiança, tendo em vista o não cumprimento dos requisitos exigidos (fls. 231/232)

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605432-18.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.046104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SILVIO JOSE CINTRA e outros  
ADVOGADO : MOACYR GONCALVES  
APELANTE : SIMONE MOLLER  
: SONIA LEITE MARCHI  
: STELLA BELINI LANDI  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
APELANTE : VERONICA FIGUEIREDO DA SILVA  
: VITORIO SALVIO DAL FABBRO  
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS SIMOES e outro  
APELANTE : VLADimir NEI SUATO  
ADVOGADO : SOLANGE PEREIRA DE ARAUJO  
APELANTE : ZILDA GOBO  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
PARTE AUTORA : SILVIO JOSE BATISTA  
ADVOGADO : JOSE GERALDO MARTINS  
PARTE AUTORA : SONIA APARECIDA LIMBERTI DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.06.05432-6 7 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

**Visto.**

Fl. 295: dê-se ciência aos subscritores das petições de nº 2011.162456 e 0003999.2011 acerca da ausência de poderes para substabelecer, haja vista que renunciaram aos mandatos, conforme petição de fls. 232/234.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310958-48.1998.4.03.6102/SP  
1999.03.99.098039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADILSON ANTONIO MIRANDA e outros  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
: SARA DOS SANTOS SIMOES  
APELANTE : DARLENE HELVECIA APARECIDA MARAGNO  
APELANTE : ELEKMILTON HIENES CARDOSO  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.03.10958-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO

**Visto.**

Fl. 172: dê-se ciência ao subscritor da petição de nº 0003700.2011 acerca da ausência de poderes para substabelecer, haja vista a renúncia aos mandatos, conforme petição de fls. 149/150.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206193-30.1992.4.03.6104/SP

96.03.087847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE IVANOE FREITAS JULIAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BEBE BIASI DE LUCCIA  
ADVOGADO : AMAURI DIAS CORREA e outro  
No. ORIG. : 92.02.06193-9 6 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO  
Fl. 73/74: informe o autor de que o processo se encontra no aguardo do julgamento.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011198-18.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.011198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : PALINI E ALVES LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 1.761/1.774  
No. ORIG. : 00111981820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Palini e Alves Ltda. contra a decisão de fls. 1.761/1.770, que negou provimento à apelação da União, deu parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos desde 14.08.99, e deu parcial provimento ao reexame necessário, para que sejam adotados os critérios de compensação acima explicitados, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão é contraditória, tendo se manifestado de forma contrária aos preceitos constitucionais, haja vista que a compensação, em hipótese alguma, deve ser limitada (fls. 1.772/1.774).

#### Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL (...)** REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** A embargante alega que a decisão embargada apresenta contradição, porém, não apontou quais seriam os argumentos ou orações em desacordo, não havendo assim que se falar em sentenças conflitantes.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13914/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505401-26.1993.4.03.6182/SP

2010.03.99.000823-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : B J ARAUJO EMPREITEIRA DE OBRAS E PINTURAS LTDA

ADVOGADO : VANESSA FIGUEIREDO CHICOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.05401-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 489 e vº: Trata-se de Carta de Arrematação nº 05-A/2011, passada em favor de Solange de Araújo, extraída do processo nº 01563-2006-015-02-00-7, entre as partes: Massuel Ferreira Torre e B J Araujo Empreiteira de Obras e Pinturas Ltda, reclamada.

Fl. 488. O requerimento de levantamento da penhora deverá ser apreciado pelo Juízo "a quo" nos autos da **execução fiscal nº 92.050200-1**.

Destarte, determino:

- 1) o desentranhamento da petição acostada às fls. 488/489.
- 2) a extração de cópia dos autos da Execução Fiscal nº 92.0502000-1, que deverá ser apensada a estes autos.
- 3) o desapensamento dos autos da execução em referência e a sua remessa à Vara de origem, juntamente com o expediente de fls. 488/489, para apreciação do pedido.

Após, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201131-94.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.201131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RALPH NORBERT JACOBS  
No. ORIG. : 12011319419944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Alega a apelante que as competências anteriores a março de 1989 não foram abrangidas pela prescrição intercorrente, por ser aplicado à espécie o prazo prescricional trintenário.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente deve seguir o mesmo prazo da prescrição da ação para cobrança do crédito tributário, o qual, advirta-se, recebeu diversas alterações ao longo do tempo.

Salutar, a respeito do tema, fazer uma breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, *verbis*: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Desse modo, como após a Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01.03.1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

Assentadas tais premissas, cumpre ter presente que para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal.

Esse entendimento, vale registrar, tem o beneplácito da jurisprudência que ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça firmou em tema de prescrição intercorrente:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88. IRRELEVANTE.*

*1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.*

*2. In casu, o despacho de arquivamento foi proferido em 2.10.2000, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC n. 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 201000486021, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2010 - grifei)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL.*

*1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980." (REsp nº 1.015.302/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AGA 201000386895, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/06/2010 - grifei)*

No caso, em 03.07.1996, foi determinada a suspensão do feito, por um ano, nos termos do art. 40, da LEF (fl. 35). Em 30/06/2010, sobreveio manifestação da Fazenda Pública (fls. 37-38), requerendo o prosseguimento da execução, sem que fosse identificada qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Dessa forma, aplicando-se o entendimento acima explicitado, vê-se que ao tempo do arquivamento encontrava-se em vigor o art. 174, do CTN, que estabelece o prazo prescricional quinquenal.

Imperativo, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710835-70.1998.4.03.6106/SP

2007.03.99.006377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WALTER CRESTANI  
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.07.10835-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produzam seus regulares efeitos, o pedido de desistência (fls. 220/221) do recurso de apelação (fls. 160/181), nos termos do artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte c.c artigo 501 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a renuncia do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004244-34.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.004244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALVENIUS EQUIPAMENTOS TUBULARES LTDA  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042443420104036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Diante das guias juntadas às fls. 168/169; 170/171 e 174/175, dê-se ciência à União Federal, como dispõe o artigo 398 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022264-10.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JULIO SIMOES LOGISTICA S/A e filia(l)(is)  
: JULIO SIMOES LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00222641020094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de **embargos de declaração** opostos em face do r. *decisum* de fls. 338/345 que, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora, apenas para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas por esta, aos seus empregados, durante os primeiros quinze dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, fazendo *jus* à compensação.

Sustenta a embargante (JSL S/A) que a r. decisão incorreu em vícios. Foi omissa, na medida que reconheceu a inexigibilidade da incidência apenas da contribuição previdenciária, quando o pedido contempla também as contribuições devidas a terceiros.

Diz, ainda, que houve omissão em relação ao ônus da sucumbência.

Aponta, por último, a ocorrência de erro material, pois o relatório e a parte dispositiva usam as expressões 'mandado de segurança' e 'impetrante', quando, na verdade, trata-se de apelação originada de ação declaratória e não de mandado de segurança.

Pleiteia o provimento dos embargos, sanando-se os vícios apontados.

**DECIDO.**

Cumpram-se, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Analisando a decisão recorrida, vejo configurados os alegados vícios. Passo, então, a saná-los.

Quanto à incidência das verbas em questão sobre as contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, com relação ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à*

Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Desse modo, as mesmas conseqüências do entendimento adotado para as contribuições previdenciárias devem ser estendidas às contribuições destinadas a terceiros.

Concerne ao ônus da sucumbência, o *decisum* também foi omissivo.

Sobre o tema, o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil é claro ao assegurar a possibilidade de imposição de honorários a uma das partes, se um dos litigantes decair em parte mínima do pedido.

É justamente o que se verificou no caso em apreço. A autora, na exordial e no recurso de apelação, requereu o reconhecimento de inexigibilidade da contribuição previdenciária e da contribuição devida a terceiros sobre o auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, adicional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, bem como o direito à compensação do recolheu indevidamente.

Denota-se que houve sucumbência mínima, tão somente em relação ao valor pago a título de salário-maternidade.

Assim, de rigor é a inversão dos ônus sucumbenciais, os quais devem ser arcados pela apelada, que restou vencida na maior parte do pedido, respondendo por inteiro pelos honorários e despesas.

Nesse sentido, ementa de v. acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRESP nº 266951, que ora se colaciona:

**AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Aplicação do art. 21, parágrafo único do CPC, por tratar-se de sucumbência mínima.

2. Agravo provido.

Outrossim, mister se faz, também, a correção do erro material denotado, qual seja a menção feita pela decisão embargada às expressões 'impetrante' e 'mandado de segurança', pois se trata de ação declaratória e não de ação mandamental.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos declaratórios, para inverter os ônus da sucumbência, integrar a decisão monocrática quanto às contribuições destinadas a terceiras entidades, passando o dispositivo a constar o seguinte:

*"Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora, apenas para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições em tela sobre as quantias pagas por esta, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e auxílio-creche, fazendo jus à compensação, a qual se regerá pelos critérios acima declinados.*

*Inverto os ônus da sucumbência".*

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009857-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098579820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União e por SantaConstancia Tecelagem Ltda. contra a sentença de fls. 1.086/1.092, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de não incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, de licenças-prêmio não gozadas e de ajuda de custo não habitual;

julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa, prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, reconhecendo o direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração, nos termos explicitados na sentença, quando incidentes sobre o aviso prévio indenizado; o auxílio-doença e auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado; e sobre folgas não gozadas; e julgou improcedente o pedido denegando a segurança quanto à incidência do tributo sobre o terço constitucional de férias gozadas e abono assiduidade.

Aduz a impetrante que o terço constitucional de férias gozadas bem como o abono assiduidade têm natureza indenizatória, pelo que não incidem contribuições previdenciárias sobre tais verbas (fls. 1.099/1.114).

A União alega, em síntese, que:

a) nos termos das Súmulas n. 269 e 271 do Superior Tribunal de Justiça, mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança e sua não pode incidir sobre período pretérito;

b) as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, folgas não gozadas e auxílio-doença e auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença e acidente, têm natureza remuneratória, sobre eles incidindo as contribuições do art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 (fls. 1.118/1.132).

Contrarrazões às fls. 1.133/1.138 e 1.141/1.143.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 1.146/1.150).

#### **Decido.**

Nos termos da Súmula n. 213 do Superior Tribunal de Justiça, "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

**Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência.** Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EEREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Aviso prévio indenizado. Não incidência.** O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

**Folgas não gozadas. Abono assiduidade. Conversão em pecúnia. Não incidência.** O abono assiduidade destina-se a premiar o empregado que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado e de folgas não gozadas não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 712185, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.09.09; REsp n. 749467, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.03.06).

**Compensação. Critérios.** Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

**Encargo financeiro. Desnecessidade.** Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux,

unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

*Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

*Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

*Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

*Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

*Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança.* Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

*Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

*Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade.* O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede

a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

**Do caso dos autos.** Consoante entendimentos jurisprudenciais acima expostos, não incidem contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pelos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e a título de aviso prévio indenizado, folgas não gozadas, adicional de férias de 1/3 (um terço) e abono assiduidade. Assim, deve ser provida a apelação da impetrante para reconhecer a não incidência do tributo em questão sobre essas duas últimas verbas.

Devem ser mantidos os critérios de compensação explicitados na sentença, vez que estão em consonância com a jurisprudência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União e ao reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante para afastar a incidência da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 sobre os valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 (um terço) e de abono assiduidade; tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002611-07.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.002611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro  
APELANTE : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em São Paulo SENAC/SP  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE  
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : RENATO DE ALMEIDA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00026110720104036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Casas Bahia Comercial Ltda., Serviço Social do Comércio em São Paulo - SESC/SP, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC/SP e pela União contra a sentença de fls. 1.218/1.230, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial "para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal, ao GIIL-RAT e aos terceiros - INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e o Salário-Educação sobre os valores pagos pela Autora, a título de salários de seus empregados nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, reconhecendo-se o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente no período de 02.06.2005 a 31.12.2005, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, com parcelas vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal". A sentença, considerando a sucumbência recíproca, determinou que a autora arque com metade do valor das custas processuais, sem condenação em honorários advocatícios. O Serviço Social do Comércio em São Paulo - SESC/SP aduz, em síntese, que o valor pago nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por doença ou acidente tem natureza remuneratória e que, caso reconhecido o indébito, é indevida a aplicação da taxa Selic (fls. 1.345/1.352).

Em suas razões recursais, alega o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em São Paulo - SENAC/SP que:

a) a autora requereu expressamente a citação do SENAC do Rio de Janeiro;  
b) ao contrário que sustentou o MM. Juízo *a quo*, os vários SENACs da Federação não são meras divisões administrativas, vez que cada qual tem personalidade jurídica própria e apenas tem legitimidade no que se refere às contribuições cobradas dos estabelecimentos localizados no território de seu respectivo Estado;  
c) o valor pago pelos primeiros quinze dias de afastamento no caso de auxílio-doença tem natureza salarial (fls. 1.357/1.364).

A autora, por sua vez, argumenta que a verba paga a título de adicional de férias de 1/3 (um terço) não compõe a base de cálculo das contribuições em questão vez que tem caráter indenizatório; devendo ser aplicado, quanto à compensação, o prazo prescricional decenal (fls. 1.369/1.393).

A União sustenta a natureza salarial do valor pago ao empregado pelos primeiros quinze dias de afastamento por acidente ou doença e a impossibilidade de compensação das contribuições previdenciárias com qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil (fls. 1.399/1.406).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.409/1.421, 1.422/1.434, 1.435/1.449, 1.451/1.478, 1.481/1.503).

#### **Decido.**

**Preliminar. Legitimidade.** O SENAC/SP alega ser parte ilegítima vez que a autora pediu a citação do SENAC/RJ, não podendo responder pelos tributos concernentes a outro Estado da Federação.

Não assiste razão ao SENAC/SP.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece personalidade jurídica própria das filiais para efeitos tributários (REsp n. 553.921-AL, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.04.06; REsp n. 674.698-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.10.05; REsp n. 711.352-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.09.05). No caso, portanto, não há que se considerar incluídas no polo ativo as filiais da autora, já que apenas consta na petição inicial o estabelecimento localizado em São Paulo, inscrito no CNPJ sob o n. 59.291.534/0001-67.

Assim, é o apelante parte legítima para figurar no polo passivo da demanda já que a ação se refere às contribuições recolhidas no território em que se situa e que a ele se destinam. Conforme salientou o MM. Juízo, o apelante ingressou nos autos devidamente representado, restando cumpridos todos os pressupostos processuais.

**Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência.** Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade.** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-*

*proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)*

**Do caso dos autos.** Consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, aplica-se o prazo prescricional quinquenal às ações propostas após a vigência da LC n. 118/05, a ser contado da data do recolhimento das contribuições indevidamente recolhidas.

A presente ação foi proposta em 02.06.10, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, a contar da data do recolhimento indevido.

A autora pleiteia a compensação de indébito recolhido no período de 06.00 a 12.05, de modo que foi atingido pela prescrição o direito à compensação das contribuições recolhidas em data anterior a 02.06.05, nos termos decididos pela sentença.

**Compensação. Critérios.** Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

*Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

*Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

*Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

*Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

*Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

*Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança.* Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR

pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

*Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade.* O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

**Do caso dos autos.** Conforme acima fundamentado, não incidem contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, e sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço), devendo ser reformada a sentença para afastar a incidência das contribuições tratadas nos autos em relação a essa última verba.

Ao contrário do que sustenta o SESC/SP é devida a aplicação da taxa Selic, não merecendo reforma, nesse ponto, a respeitável sentença.

Por outro lado, ser provida a apelação da União bem como a remessa oficial a fim de que sejam aplicados à compensação os critérios acima especificados (contribuições previdenciárias apenas podem ser compensadas com contribuições da mesma espécie).

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de ilegitimidade arguida pelo SENAC/SP, **NEGO PROVIMENTO** às apelações do SENAC/SP e do SESC/SP, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para afastar a incidência de contribuições previdenciárias em favor de terceiros sobre os valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 (um terço) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para determinar que sejam aplicados à compensação os critérios acima especificados. Mantida a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários de seu respectivo patrono.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0126672-05.1979.4.03.6100/SP

93.03.105948-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SOTOLANI

: FABIANA MARQUES MOTTA RIBEIRO  
SUCEDIDO : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.01.26672-1 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação, interpostos em face da sentença que, na ação anulatória proposta por Cia. de Bebidas das Américas - AMBEV, julgou "parcialmente procedente a ação para anular a autuação referente às NDFG n.ºs. 330.479 a 481 nas verbas acima consignadas".

Deflui do contido nos autos que a apelante Ambev interpôs a ação anulatória das NDFG n.ºs. 330479 a 330481, no total de Cr\$ 992.046,10 e 330488 a 330489, no total de Cr\$ 4.716,24, as quais foram resultado da ação fiscalizadora do INAMPS, competente à época, que apurou omissão no recolhimento do percentual de 8% sobre o valor pago aos seus funcionários a título de verba de representação, aviso prévio indenizado, prêmio efeméride, gratificações não ajustadas e serviços extraordinários prestados.

O débito no valor de Cr\$ 4.716,24, foi pago e não houve emenda à inicial pedindo sua repetição.

Tendo sido excluídos por decisão administrativa os valores correspondentes ao aviso prévio indenizado e à verba de representação, prosseguiu a lide quanto às NDFG n.ºs. 330.479 a 481 pelo valor de Cr\$ 825.057,09, correspondente ao "prêmio efeméride"; às gratificações não ajustadas e ao pagamento feito a título de "serviços extraordinários"

A r. sentença excluiu da autuação as verbas tituladas de "prêmio efeméride" e "gratificações não ajustadas" entendendo que, por serem pagas esporadicamente, não têm a característica de habitualidade não se integrando ao salário para fins de recolhimento do FGTS e manteve a autuação quanto às verbas denominadas "serviços extraordinários" por entender que não restou cabalmente demonstrado nos autos que a natureza de tais serviços não seja idêntica à dos demais serviços realizados usualmente pelo empregados da autora, julgando "Parcialmente procedente a ação para anular a autuação referente à NDFG n.º 330.479/81 nas verbas acima consignadas."

Apela o INSS (fls. 126/129) - representado atualmente pela União Federal (Fazenda Nacional) - pleiteando a reforma parcial da r. sentença para a manutenção da autuação no tocante às verbas referentes a "prêmio efeméride" e "gratificações não ajustadas", alegando visualizar acordo tácito no seu pagamento, constituindo-se, então, em salário.

Apela a autora (fls. 131/139) pugnando pela reforma parcial da r. sentença na parte que manteve a autuação no que se refere ao recolhimento do FGTS sobre os "serviços extraordinários".

Requer a reforma da decisão na parte que lhe foi desfavorável.

Contrarrazões da autora e do INSS às fls. 142/147 e 149/150, respectivamente.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade acolho os recursos e passo a julgá-los como fundamentarei a seguir.

Traz a autora, em razões recursais, que a origem dos pagamentos efetuados a título de "serviços extraordinários" foi a prestação de "serviços esporádicos" (como menciona no primeiro parágrafo de fls. 137) que independem do vínculo empregatício ou das funções que o escolhido desempenhe, haja vista, como alega, tais serviços poderem ser realizados até por pessoal estranho ao quadro de funcionários da empresa, concluindo a apelante que "não há que se vislumbrar resquícios remuneratórios nestes pagamentos", como se pode deduzir do contido às folhas 138 destes autos.

Acrescenta a recorrente "que esses serviços não estão contidos na atividade normal da empresa, não se constituem parte do seu complexo produtivo, enfim não se englobam no conjunto de tarefas que integram a finalidade econômica empresarial" não estando obrigada a recolher depósitos relativos ao FGTS, finaliza.

Não nega a apelante, que o pagamento ao funcionário, a título de "serviço extraordinário", corresponde à remuneração por serviço prestado.

Carece de pertinência a alegação de que qualquer pessoa, mesmo não pertencente ao quadro de funcionários da apelante, poderia realizar o "serviço extraordinário". O que interessa no caso é que o pagamento foi feito a funcionário da apelante como remuneração por serviço, dito "extraordinário", executado a mando da apelante.

Por outro lado, após sopesar as declarações da própria apelante de que os serviços realizados pelos funcionários não se referem às suas ocupações habituais e nem tem que ser realizados dentro do horário normal de trabalho, mormente, destacando-se que a própria apelante demonstra não se tratar de horas extras, pode-se concluir, que o empregado realizou, sob ordem da apelante, um trabalho ao qual não estava obrigado por força do vínculo empregatício, mas que, no entanto, interessava à apelante que o remunerou. É o que ressalta com solar clareza do contido nos autos sem qualquer esforço sobremaneira interpretativo.

O fato da empresa classificar internamente a verba paga como "serviços extraordinários" não lhe retira a natureza de remuneração mencionada no artigo 457, da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 2º da, então vigente, lei 5.107/66 ( Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.) visto tratar-se, na realidade, de "salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço" (457 "caput", CLT).

Ademais, não se sustenta no conjunto probatório acostado aos autos a alegação de que os tais "serviços extraordinários" sejam de natureza "esporádica" (fls. 13, 3ª linha), mormente ao se constatar que o "discriminativo do débito" juntado pela autarquia fiscalizadora às folhas 24/30, aponta pagamentos realizados a este título a partir de janeiro de 1967, sem interrupção, até janeiro de 1972, cinco anos, portanto.

Assim, não se vislumbra amparo legal ou fático para que seja acatada a mera alegação da apelante de que os pagamentos ininterruptamente realizados no período fiscalizado, aos seus funcionários, a título de "serviços extraordinários", segundo sua particular denominação, classificam-se como "parcelas não mencionadas nos artigos 457 e 458 da CLT", do artigo 2º, da lei 5.107/66, para desobrigá-la dos recolhimentos relativos ao FGTS.

A matéria da incidência dos encargos do FGTS sobre remuneração dos empregados sob os mais diversos títulos surge na jurisprudência com frequência, inclinando-se as decisões, majoritariamente no sentido aqui adotado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FGTS. IAPAS. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA AD CAUSAM. GRATIFICAÇÃO DE BALANÇO. HABITUALIDADE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO FISCAL NÃO ELIDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) II - Conforme entendimento jurisprudencial consolidado, é devida a incidência do FGTS sobre os valores pagos a título de gratificação de balanço, a qual possui natureza salarial e, portanto, constitui base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao FGTS, desde que paga de forma habitual, não esporádica, aos empregados. III - No caso dos autos, verifica-se pela Notificação para Depósito - NDFG (fls. 98/99) que o débito em tela foi apurado com base nas folhas de pagamento dos meses de dezembro dos anos de 1973, 1974 e 1975, relativos às gratificações incidentes sobre o lucro obtido de forma sucessiva e ininterrupta pela empresa naqueles exercícios. Com efeito, tendo a apelante alegado que referida verba possui caráter não habitual, pago de forma aleatória, deveria ter comprovado suas alegações, em especial, quanto ao fato de que a mera obtenção de lucro não é suficiente para que a empresa pague esse benefício aos empregados e, ainda, que eventuais empregados favorecidos não são, necessariamente, os mesmos a cada ano, uma vez que, segundo afirma, são escolhidos pela Diretoria. No entanto, não tendo produzido qualquer prova nesse sentido, suas meras alegações não são suficientes para elidir o débito apurado pela fiscalização, que concluiu pela periodicidade e habitualidade do pagamento. IV - Apelação desprovida." (AC 90030217173, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 4.)

Veja-se, ainda, no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA 211/STJ. NULIDADE DA CDA. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO: Em exame recurso especial interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa foi assim resumida: (...). FGTS. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PRESCRIÇÃO. NATUREZA SALARIAL DOS 'BICHOS' E 'LUVAS'. GRATIFICAÇÕES E FÉRIAS INDENIZADAS. (...). A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

As "Luvas" são importâncias paga pelo clube ao atleta, na forma do convencionado, pela assinatura do contrato, obrigando-o a prestação dos serviços, revelando-se contraprestação, possuindo a parcela natureza salarial.

Os "Bichos" são gratificações concedidas aos atletas em função das vitórias ou empates e em se tratando de gratificações possuem nítida natureza salarial.

Não tendo o embargante se desincumbido do ônus de provar que os pagamentos relativos às "férias" tratavam-se, efetivamente, de indenizações, ou seja, férias não gozadas, prevalece a presunção de certeza e liquidez do débito inscrito no qual a referida parcela foi considerada como pagamento de férias normais.

A ajuda de custo representa uma verba indenizatória paga ao empregado em razão de despesas extraordinárias no desenvolvimento de sua atividade laboral para ressarcimento de eventuais gastos, não se incluindo no conceito de remuneração. Sobre ela, portanto, não devem incidir contribuição previdenciária ou FGTS. (...)

O aresto impugnado, portanto, encontra-se alinhado à jurisprudência deste Sodalício, pelo não merecer reprimendas.

Diante dos argumentos acima expostos, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 06 de novembro de 2009. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator" (RECURSO ESPECIAL Nº 809.729 - PR (2005/0215965-2), Relator(a): Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Publicação: 19/11/2009)

As súmulas do TST a seguir, reforçam o entendimento adotado.

"TST - 63 - *Fundo de garantia (RA 105/1974, DJ 24.10.1974)*" A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e **adicionais eventuais**". (grifei)

**TST - 93 - Bancário** (RA 121/1979, DJ 27.11.1979): "Integra a remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, se exercida essa atividade no horário e no local de trabalho e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador."

No mesmo sentido, a súmula nº 207 do E. Supremo Tribunal Federal:

"As **gratificações habituais**, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário." (grifei)

Por todo o exposto, em face dos escassos fundamentos da apelante quanto à natureza dos pagamentos, mantenho na autuação a verba classificada como pagamentos por "serviços extraordinários" e nego provimento à apelação da autora. Quanto à apelação da autarquia, deve ser-lhe dado parcial provimento, quanto às demais verbas excluídas, pela r. sentença apelada, das NDFG 330479 a 330481, ou seja, o "prêmio - efeméride" e as "gratificações não ajustadas", em face de não restar claramente demonstrado nos autos a natureza de tais pagamentos. Observo tratar-se de ônus da autora a comprovação de suas alegações tendo-se em vista que a NDFG, goza da presunção juris tantum de certeza e liquidez, presunção esta que somente poderia ser elidida por prova inequívoca a cargo da autora/apelante. Cabia à autora/apelante, portanto, se desincumbir a contento do ônus de comprovar os fatos que afastassem a referida presunção, o que não ocorreu no caso.

Assim, entendo que deve ser dado provimento à apelação da autarquia, assim como, à remessa oficial, tida por havida. Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora e com fundamento no § 1º-A, do artigo supra **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da autarquia e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial tida por havida, reformando a r. sentença, para que sejam mantidas nas NDFG nºs. 330.479 a 481 as verbas sob os títulos "prêmio-efeméride", "serviços extraordinários" e "gratificações não ajustadas". Custas na forma da lei e honorários advocatícios a cargo da autora no importe de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403236-70.1995.4.03.6103/SP  
2003.03.99.006142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA AMELIA ALVES DE SOUZA SANTANA e outros  
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO  
SUCEDIDO : RENATO AZEVEDO DE SANTANA falecido  
APELADO : BANCO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : NILTON PLINIO FACCI FERREIRA e outro  
SUCEDIDO : NACIONAL CREDITO IMOBILIARIO S/A  
No. ORIG. : 95.04.03236-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Primeiramente, anote-se na capa dos autos, como **advogado exclusivo** da apelante Maria Amélia Alves de Souza Santana, Dr. JOSÉ DANILO CARNEIRO (OAB/SP nº 37.955), conforme petição de fls. 332/333 e substabelecimento (fl. 124).

Esclareça o senhor advogado JOSÉ DANILO CARNEIRO, subscritor de fls. 332/333, se também representa processualmente os demais sucessores (fls. 334/336), juntando as procurações respectivas, se a resposta for afirmativa. Após, no silêncio do advogado, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009628-73.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.009628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ADACOUROS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00096287320094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 457/466: Considerando que já houve a substituição do patrono da ADACOUROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME, não há o que ser anotado.

Retornem os autos conclusos para o julgamento do agravo legal fls. 427/451.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-20.2011.4.03.6114/SP  
2011.61.14.002177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CONJUNTO RESIDENCIAL TIRADENTES  
No. ORIG. : 00021772020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem apreciação de mérito nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC, ante a falta de interesse de agir.

Sustenta a apelante, preliminar de nulidade de sentença, tendo em vista que a modalidade de extinção, nos termos do artigo 284 do CPC depende de prévia intimação do autor para que regularize o feito no prazo de 10 (dez) dias, o que não ocorreu.

No mérito, afirma que o Procurador Seccional da Fazenda Nacional, através de mensagem eletrônica, informou que não padeciam de vícios as certidões de dívida ativa que lastrearam a petição inicial.

Narra que os ajuizamentos foram realizados manualmente em razão da lentidão dos sistemas da PGFN no encaminhamento automático dos lotes de ajuizamento, e que houve a conferência prévia dos créditos ajuizados, por amostragem.

Sem abertura de prazo para apresentação das contrarrazões da apelação, vez que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual dos autos.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Com efeito, nos casos em que a petição inicial deve ser emendada para adequar-se aos requisitos legais, aplica-se a regra do art. 284 do Código de Processo Civil, devendo o juízo conceder prazo de 10 (dez) dias para a providência considerada necessária, sob pena de indeferimento liminar da inicial. No entanto, não é esse o caso dos autos, tendo em vista que o MM. Magistrado extinguiu o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*I - quando o juiz indeferir a petição inicial;*

*II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;*

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Compulsando os autos, verifica-se que a presente execução fiscal foi distribuída em 29/03/2011, pelo sistema *on line* da Justiça Federal e, que, aos 18 de maio do mesmo ano foi constatado que a CDA's em cobro estavam canceladas.

O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do pedido de parcelamento do débito tributário na via administrativa implica a extinção da demanda. Essa informação foi extraída da base de dados do SERPRO - Serviço Federal de Processamentos de Dados. Comunicada e, através de contatos telefônicos, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo informou que seriam tomadas as providências necessárias, independentemente de despacho nos autos, com a protocolização de pedidos de extinção, o que até o dia 18 de maio de 2011 não ocorreu, levando o MM. Magistrado a extinguir o feito por ausência de interesse de agir.

A meu ver, considerando que a comunicação eletrônica, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.419/2006, é considerada como intimação pessoal para todos efeitos legais, inclusive para a Fazenda Pública e, que houve inércia da Exeqüente, não merece qualquer reforma a r. sentença.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL. EXTRAVIO DOS AUTOS SEM CULPA DA EXEQÜENTE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO, DECRETADA DE OFÍCIO.** 1. A Fazenda Pública não pode ser prejudicada com a **extinção** da ação, em vista do extravio dos autos, se não deu ensejo a tal incidente. Além disso, não há estipulação legal de prazo para restauração dos autos, dado que o artigo 1.063 do Código de Processo Civil não fixa termo para tal procedimento. 2. Na **execução fiscal**, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente, via mandado ou com a entrega dos autos. Contudo, a Lei nº 11.419/2006 ao conferir nova redação ao parágrafo único do artigo 154 do Código de Processo Civil, preceituou que a **comunicação eletrônica** é considerada como intimação pessoal para todos efeitos legais, inclusive para a Fazenda Pública. 3. Recurso de **apelação** provido. Sentença anulada. (TRF 2a. Região - AC 444190 - Desembargador Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, DJU 13/07/2009, pág. 108)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA** e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039117-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ESTOFADOS REAL DE VOTUPORANGA LTDA e outros  
: JOSE FERNANDO TORRES  
: RENNE FERNANDEZ ALCOBA TORRES  
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00056-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que pretendiam o reconhecimento da nulidade da certidão da dívida ativa; decadência do crédito tributário e inexistência da multa.

Aduz a embargante que a Certidão da Dívida Ativa é nula, porquanto não preenche os requisitos elencados na Lei nº 6.830/80 e no artigo 202, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Afirma que está configurada a decadência do crédito tributário, haja vista que o transcurso de 5 (cinco) anos entre a data do fato gerador até o lançamento do crédito.

Sustenta a ilegalidade da multa cobrada, em razão dos recorrentes terem denunciado espontaneamente a existência do crédito.

Após a apresentação das contrarrazões às fls. 65/75, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É a síntese do necessário. DECIDO.**

A obrigação tributária nasce com a realização do fato gerador, assim entendida a situação definida em lei, necessária e suficiente à sua ocorrência ( art. 114, CTN ).

Frise-se, porém, que a obrigação tributária assim surgida não é, por si só, exigível. É mister que o crédito dela decorrente seja constituído através de lançamento, que se constitui em atividade administrativa vinculada e obrigatória (art. 142 e parágrafo único, CTN).

Na lição de Hugo de Brito Machado, lançamento tributário "*é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível*" (in Curso de Direito Tributário, São Paulo, Malheiros, 11ª ed. rev., 1996, p. 118).

Assim, a obrigação tributária preexiste ao lançamento, porém o crédito dela decorrente somente existirá após lançado, na forma prevista em lei.

Nessa medida, conclui-se que o lançamento é constitutivo do crédito tributário e declaratório da correspondente obrigação e a Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "júris tantum" de liquidez e certeza.

Depreende-se do cotejo dos artigos 2º, §5º e 6º e artigo 6º, §1º, todos da Lei nº 6.830/80 que a petição inicial do executivo fiscal deve ser instruída com a certidão da dívida ativa, que dela fará parte integrante. Esta, por sua vez, deve conter: a) nome do devedor, e co-responsáveis; b) valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, c) origem, natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; d) a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; e) data e o número da inscrição e f) número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Denota-se, desta feita, que a legislação de regência não impõe como documento essencial o demonstrativo de débito atualizado, mas tão somente o valor originário e a indicação de estar a dívida sujeita à atualização monetária.

Sobre o tema, dispõe a melhor doutrina, conforme Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, volume II, Editora Forense:

*"A execução forçada depende, todavia, de ato prévio de controle administrativo da legalidade do crédito fazendário, que se faz por meio de inscrição, a cargo do órgão competente para apurar a liquidez e certeza"* (Lei 6.830, art. 2º, §3º).

O título executivo não é, porém, a inscrição da dívida ou contrato, mas a certidão correspondente aos créditos inscritos na forma da lei (CPC, Art. 585, inciso VI).

A inscrição, contudo, é que, quando feita em procedimento administrativo regular (vide fls. 11/12), confere liquidez e certeza à dívida. Os requisitos da inscrição acham-se arrolados no artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem como no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80.

Compulsando os autos, verifico que a embargante em nenhum momento juntou ao processo prova elisiva da presunção de liquidez e certeza do título judicial, nem da incorreção do débito em tela. Não há, portanto, como acolher os argumentos expendidos, não existindo fundamento na pretensão da embargante.

A análise da Certidão da Dívida Ativa demonstra que todos os requisitos formais para sua validade foram observados, sendo que o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número de inscrição em dívida ativa.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PROCURADOR DO INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. PARCELAMENTO DESCUMPRIDO. TÍTULO EXECUTIVO. CDA. NULIDADE . INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.***

...

*IV - O título executivo (CDA) preenche os requisitos legais e não apresenta nenhuma mácula, cujo ônus de desconstituí-lo cabe à executada-embargante (CTN, arts. 201 e 202 e Lei 6830/80, art. 2º).*

*V - Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida. Sentença de improcedência mantida.*

*VI - Apelação do embargante improvida."*

*(TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549)*

## **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALIDADE DA CDA.**

1 - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

2 - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

3 - Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos."

### **DA MULTA**

Não acolho a alegação da apelante sobre a ilegalidade da multa cobrada pelo recorrido em face dos recorrentes, uma vez que a denúncia espontânea veio após o processo administrativo, e o parágrafo único, o artigo 138 do Código Tributário Nacional dispõe que a denúncia da dívida tem que ocorrer antes de qualquer ato ou processo administrativo, que deflagre a dívida, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

### **DA DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Sinalizo que não cabe aplicar ao presente feito os ditames da Lei n.º 8.212/91, que dispõe que o direito da seguridade social de apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante.

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da **decadência** das contribuições destinadas à Seguridade Social.

No caso vertente, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos é contado nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, considerado termo inicial a data do fato gerador apenas quando o contribuinte cumpre a sua obrigação tributária e realiza o pagamento do tributo.

Entretanto, cabe sublinhar que em caso de omissão ou inexatidão do sujeito passivo nos deveres que lhe foram atribuídos, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos da data do fato gerador, cumpre ao Fisco realizar o lançamento de ofício, nos termos do artigo 149, do CTN. Neste momento, passa a contar o prazo decadencial, na forma do artigo 173, I, do CTN, "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do termo inicial da decadência em hipótese análoga à ora debatida:

"**TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA . ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.**

1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado.

2. Recurso especial não-provido".

(REsp 182241/SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 21.03.2005, p. 301).

Na esteira desse entendimento, não merece reparos a decisão agravada, posto que, realmente, no caso em tela, não houve o decurso do quinquênio legal para as competências compreendidas no período de **junho de 2003 a agosto de 2004, cujo lançamento deu-se em outubro de 2004.**

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 879844/MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 25.11.2009; AgRg no RESP 868847/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.04.2010 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 02.10.2008.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009305-77.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA RODRIGUES COELHO JACON

No. ORIG. : 00093057720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação de mérito nos termos do disposto no artigo 267, incisos I e IV c.c artigo 295, inciso V, ambos do CPC.

Sustenta a apelante que a inscrição em dívida ativa não tributária do crédito decorrente de recebimento indevido de benefício encontra amparo no artigo 39, parágrafo 2o., da Lei nº 4.320/64 e o subseqüente ajuizamento da execução fiscal está amparado no disposto no artigo 2o. da Lei nº 6.830/80.

Aduz a existência de várias decisões do E. TRF da 3a. Região que, embora "*digam respeito a benefícios que foram recebidos de forma fraudulenta (o que não ocorre no presente caso), podem ser aplicados à hipótese em análise.*"

Sem abertura de prazo para apresentação das contrarrazões da apelação, vez que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual dos autos.

**É o relatório. DECIDO.**

Insurge-se o INSS contra a r. sentença que extinguiu a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos indevidamente, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.

Com efeito, os artigos 2º e 3º da Lei nº 6.830/80, e artigo 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64 estabelecem que o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos, *in verbis*:

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979).*

(...)

*§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.*

*(Parágrafo incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)."*

Compulsando os autos, verifica-se que se trata de um suposto crédito de origem não fraudulenta e, que a inscrição não foi precedida de processo administrativo, faltando-lhe o requisito da certeza.

É cediço que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Inelegível a via da Execução Fiscal para cobrar valores pagos em decorrência de benefício previdenciário recebido indevidamente.*

*2. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não configurada neste caso.*

*3. Agravos Regimentais do INSS e do particular não providos. (AgRg no REsp 1225313/RS - Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma - DJU 18/04/2011)*

Desta forma, em face da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores referentes a benefício previdenciário pago indevidamente pela autarquia federal, deve ser extinta a execução fiscal, razão pela qual não merece reforma a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

*Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, Dje de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002228-31.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SEA AUTOMACAO S/A  
No. ORIG. : 00022283120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem apreciação de mérito nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC, ante a falta de interesse de agir.

Sustenta a apelante, preliminar de nulidade de sentença, tendo em vista que a modalidade de extinção, nos termos do artigo 284 do CPC depende de prévia intimação do autor para que regularize o feito no prazo de 10 (dez) dias, o que não ocorreu.

No mérito, afirma que o Procurador Seccional da Fazenda Nacional, através de mensagem eletrônica, informou que não padeciam de vícios as certidões de dívida ativa que lastrearam a petição inicial.

Narra que os ajuizamentos foram realizados manualmente em razão da lentidão dos sistemas da PGFN no encaminhamento automático dos lotes de ajuizamento, e que houve a conferência prévia dos créditos ajuizados, por amostragem.

Sem abertura de prazo para apresentação das contrarrazões da apelação, vez que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual dos autos.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Com efeito, nos casos em que a petição inicial deve ser emendada para adequar-se aos requisitos legais, aplica-se a regra do art. 284 do Código de Processo Civil, devendo o juízo conceder prazo de 10 (dez) dias para a providência considerada necessária, sob pena de indeferimento liminar da inicial. No entanto, não é esse o caso dos autos, tendo em vista que o MM. Magistrado extinguiu o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*I - quando o juiz indeferir a petição inicial;*

*II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

*V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;*

***VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;***

Compulsando os autos, verifica-se que a presente execução fiscal foi distribuída em 29/03/2011, pelo sistema *on line* da Justiça Federal e, que, aos 18 de maio do mesmo ano foi constatado que a CDA's em cobro estavam canceladas.

O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do pedido de parcelamento do débito tributário na via administrativa implica a extinção da demanda. Essa informação foi extraída da base de dados do SERPRO - Serviço Federal de Processamentos de Dados. Comunicada e, através de contatos telefônicos, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo informou que seriam tomadas as providências necessárias, independentemente de despacho nos autos, com a protocolização de pedidos de extinção, o que até o dia 18 de maio de 2011 não ocorreu, levando o MM. Magistrado a extinguir o feito por ausência de interesse de agir.

A meu ver, considerando que a comunicação eletrônica, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.419/2006, é considerada como intimação pessoal para todos efeitos legais, inclusive para a Fazenda Pública e, que houve inércia da Exeqüente, não merece qualquer reforma a r. sentença.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL. EXTRAVIO DOS AUTOS SEM CULPA DA EXEQÜENTE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO, DECRETADA DE OFÍCIO.** 1. A Fazenda Pública não pode ser prejudicada com a **extinção** da ação, em vista do extravio dos autos, se não deu ensejo a tal incidente. Além disso, não há estipulação legal de prazo para restauração dos autos, dado que o artigo 1.063 do Código de Processo Civil não fixa termo para tal procedimento. 2. Na **execução fiscal**, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente, via mandado ou com a entrega dos autos. Contudo, a Lei nº 11.419/2006 ao conferir nova redação ao parágrafo único do artigo 154 do Código de Processo Civil, preceituou que a **comunicação eletrônica** é considerada como intimação pessoal para todos efeitos legais, inclusive para a Fazenda Pública. 3. Recurso de **apelação** provido. Sentença anulada. (TRF 2a. Região - AC 444190 - Desembargador Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, DJU 13/07/2009, pág. 108)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA** e, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-94.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MENINOS FUTEBOL CLUBE  
No. ORIG. : 00021859420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem apreciação de mérito nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC, ante a falta de interesse de agir.

Sustenta a apelante, preliminar de nulidade de sentença, tendo em vista que a modalidade de extinção, nos termos do artigo 284 do CPC depende de prévia intimação do autor para que regularize o feito no prazo de 10 (dez) dias, o que não ocorreu.

No mérito, afirma que o Procurador Seccional da Fazenda Nacional, através de mensagem eletrônica, informou que não padeciam de vícios as certidões de dívida ativa que lastrearam a petição inicial.

Narra que os ajuizamentos foram realizados manualmente em razão da lentidão dos sistemas da PGFN no encaminhamento automático dos lotes de ajuizamento, e que houve a conferência prévia dos créditos ajuizados, por amostragem.

Sem abertura de prazo para apresentação das contrarrazões da apelação, vez que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual dos autos.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Com efeito, nos casos em que a petição inicial deve ser emendada para adequar-se aos requisitos legais, aplica-se a regra do art. 284 do Código de Processo Civil, devendo o juízo conceder prazo de 10 (dez) dias para a providência considerada necessária, sob pena de indeferimento liminar da inicial. No entanto, não é esse o caso dos autos, tendo em vista que o MM. Magistrado extinguiu o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*I - quando o juiz indeferir a petição inicial;*

*II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

*V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;*

***VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;***

Compulsando os autos, verifica-se que a presente execução fiscal foi distribuída em 29/03/2011, pelo sistema *on line* da Justiça Federal e, que, aos 18 de maio do mesmo ano foi constatado que a CDA's em cobro estavam canceladas.

O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do pedido de parcelamento do débito tributário na via administrativa implica a extinção da demanda. Essa informação foi extraída da base de dados do SERPRO - Serviço Federal de Processamentos de Dados. Comunicada e, através de contatos telefônicos, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo informou que seriam tomadas as providências necessárias, independentemente de despacho nos autos, com a protocolização de pedidos de extinção, o que até o dia 18 de maio de 2011 não ocorreu, levando o MM. Magistrado a extinguir o feito por ausência de interesse de agir.

A meu ver, considerando que a comunicação eletrônica, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.419/2006, é considerada como intimação pessoal para todos efeitos legais, inclusive para a Fazenda Pública e, que houve inércia da Exeqüente, não merece qualquer reforma a r. sentença.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL. EXTRAVIO DOS AUTOS SEM CULPA DA EXEQÜENTE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO, DECRETADA DE OFÍCIO.** 1. A Fazenda Pública não pode ser prejudicada com a **extinção** da ação, em vista do extravio dos autos, se não deu ensejo a tal incidente. Além disso, não há estipulação legal de prazo para restauração dos autos, dado que o artigo 1.063 do Código de Processo Civil não fixa termo para tal procedimento. 2. Na **execução fiscal**, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente, via mandado ou com a entrega dos autos. Contudo, a Lei nº 11.419/2006 ao conferir nova redação ao parágrafo único do artigo 154 do Código de Processo Civil, preceituou que a **comunicação eletrônica** é considerada como intimação pessoal para

todos efeitos legais, inclusive para a Fazenda Pública. 3. Recurso de **apelação** provido. Sentença anulada. (TRF 2a. Região - AC 444190 - Desembargador Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, DJU 13/07/2009, pág. 108)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA** e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-11.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
No. ORIG. : 00021971120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem apreciação de mérito nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC, ante a falta de interesse de agir.

Sustenta a apelante, preliminar de nulidade de sentença, tendo em vista que a modalidade de extinção, nos termos do artigo 284 do CPC depende de prévia intimação do autor para que regularize o feito no prazo de 10 (dez) dias, o que não ocorreu.

No mérito, afirma que o Procurador Seccional da Fazenda Nacional, através de mensagem eletrônica, informou que não padeciam de vícios as certidões de dívida ativa que lastrearam a petição inicial.

Narra que os ajuizamentos foram realizados manualmente em razão da lentidão dos sistemas da PGFN no encaminhamento automático dos lotes de ajuizamento, e que houve a conferência prévia dos créditos ajuizados, por amostragem.

Sem abertura de prazo para apresentação das contrarrazões da apelação, vez que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual dos autos.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Com efeito, nos casos em que a petição inicial deve ser emendada para adequar-se aos requisitos legais, aplica-se a regra do art. 284 do Código de Processo Civil, devendo o juízo conceder prazo de 10 (dez) dias para a providência considerada necessária, sob pena de indeferimento liminar da inicial. No entanto, não é esse o caso dos autos, tendo em vista que o MM. Magistrado extinguiu o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*I - quando o juiz indeferir a petição inicial;*

*II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

*V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;*

***VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;***

Compulsando os autos, verifica-se que a presente execução fiscal foi distribuída em 29/03/2011, pelo sistema *on line* da Justiça Federal e, que, aos 18 de maio do mesmo ano foi constatado que a CDA's em cobro estavam canceladas.

O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do pedido de parcelamento do débito tributário na via administrativa implica a extinção da demanda. Essa informação foi extraída da base de dados do SERPRO - Serviço Federal de Processamentos de Dados. Comunicada e, através de contatos telefônicos, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo informou que seriam tomadas as providências necessárias, independentemente de despacho nos autos, com a protocolização de pedidos de extinção, o que até o dia 18 de maio de 2011 não ocorreu, levando o MM. Magistrado a extinguir o feito por ausência de interesse de agir. A meu ver, considerando que a comunicação eletrônica, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.419/2006, é considerada como intimação pessoal para todos efeitos legais, inclusive para a Fazenda Pública e, que houve inércia da Exequente, não merece qualquer reforma a r. sentença. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**EXECUÇÃO FISCAL. EXTRAVIO DOS AUTOS SEM CULPA DA EXEQÜENTE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO, DECRETADA DE OFÍCIO.** 1. A Fazenda Pública não pode ser prejudicada com a **extinção** da ação, em vista do extravio dos autos, se não deu ensejo a tal incidente. Além disso, não há estipulação legal de prazo para restauração dos autos, dado que o artigo 1.063 do Código de Processo Civil não fixa termo para tal procedimento. 2. Na **execução fiscal**, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente, via mandado ou com a entrega dos autos. Contudo, a Lei nº 11.419/2006 ao conferir nova redação ao parágrafo único do artigo 154 do Código de Processo Civil, preceituou que a **comunicação eletrônica** é considerada como intimação pessoal para todos efeitos legais, inclusive para a Fazenda Pública. 3. Recurso de **apelação** provido. Sentença anulada. (TRF 2a. Região - AC 444190 - Desembargador Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, DJU 13/07/2009, pág. 108)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA** e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13910/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009335-08.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.009335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ASSOCIACAO ALIANCA DE MISERICORDIA  
ADVOGADO : MARCIO JOSÉ GOMES DE JESUS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00093350820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Associação Aliança de Misericórdia contra a sentença de fls. 1.164/1.166v., proferida em ação com rito ordinário, com o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial e, resolvo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. CONDENO a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados conforme Resolução CJF 134/2010, ressalvando que, sendo esta beneficiária da Justiça Gratuita, a exigibilidade restará suspensa, em razão do disposto no art. 11, §2º, da Lei 1060/50."

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelante foi reconhecida como de utilidade pública em nível municipal, estadual e federal, possui registro perante o Conselho de Entidade Beneficente de Assistência Social e certificado de entidade beneficente de assistência social;
- b) a entidade apelante presta serviço voltado exclusivamente a parcela da sociedade mais excluída e a pessoas carentes, sempre de forma gratuita;
- c) o trabalho da apelante é realizado em diversas regiões do país, mediante casas de acolhidas para criança e adolescente, em regime de internato, programas de reinserção social, creches, atendimento odontológico, a título exclusivamente gratuito;
- d) estão presentes os requisitos previstos no art. 150, VI, 195, ambos da Constituição da República e 14 do Código Tributário Nacional, portanto, faz jus a imunidade tributária;
- e) em face do princípio do *in dubio pro contribuinte* incumbe a União demonstrar a aplicação de recursos fora do país (CTN, art. 14, II);
- f) deve ser declarada a imunidade da apelante em relação a incidência da contribuição patronal, assim como invertido o ônus de sucumbência (fls. 1.170/1.184).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.210/1.214).

#### **Decido.**

**Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98.** O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

*"EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a 'lei' para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei' sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, 'c', da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ('Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei', sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do 'periculum in mora'. Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-jul&s1=2036&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/> - h3<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-jul&s1=2036&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/> - h52036."*

(STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

*"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.*

*I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.*

*II- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.000415370-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 14.11.00, DJ 03.04.01, p. 1.277).*

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confirma-se o teor desses dispositivos:

*"Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.*

*Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.*

*(...)*

*Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei."*

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à apelante.

Pretende a autora a declaração de sua imunidade tributária sobre as contribuições previstas no art. 22 da Lei n. 8.212/91, assim como a compensação dos valores recolhidos a essa rubrica com a contribuição previdenciária dos seus empregados, aduzindo tratar-se de entidade beneficente, prestadora de serviços sociais a pessoas carentes.

Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por meio da concessão de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não pode modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Reafirme-se, contudo, que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

Malgrado a parte autora tenha sido reconhecida de utilidade pública (fl. 1.007), seja portadora do certificado de entidade beneficente de assistência social (fl. 1.001), com validade em 18.12.07 a 17.12.10, tenha apresentado relatórios anuais circunstanciado de serviços, receitas e despesas dos anos de 2007 e 2008 (fls. 1.005 e 1.007), tendo em vista o disposto no art. 35, §2º, do Estatuto da apelante (fl. 62), que prevê "Todos os bens, rendas, recursos e eventual resultado operacional serão aplicados preferencialmente no território nacional (...)", verifica-se que o regimento da entidade apelante não se coaduna com os requisitos legais para a concessão da imunidade.

Sendo assim, a apelante não atendeu a todos os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, portanto, não faz jus a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Dessa forma, a sentença deve ser mantida, uma vez que está em conformidade com o entendimento jurisprudencial acima colacionado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-68.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.001711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CALCADOS SANDALO S/A e outros  
: PAULO TARCIO ROSA BRIGAGAO  
: CARLOS ALBERTO ROSA BRIGAGAO  
: AMADEU BRIGAGAO DO COUTO  
: LEUBE BRIGAGAO DO COUTO  
: MGB CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 175, que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a embargante à verba honorária em razão da incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Alega a União (fls. 178/181) que o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/09 - citada na decisão recorrida -, excepciona a fixação de **honorários** tão somente no caso de **renúncia** de ações em que se discutia o restabelecimento ou a reinclusão de contribuintes em outros parcelamentos, o que não ocorreu "*in casu*".

Requer a reconsideração da decisão recorrida com a devida imposição da verba honorária na hipótese.

**È o relatório. Decido.**

Constou expressamente da decisão embargada que não haveria condenação em **honorários** advocatícios, vez que o encargo legal seria afastado pelo disposto na Lei nº 11.941/09, art. 6º, par. 1º.

Contudo, constato que, de fato a dispensa prevista na lei não se aplica ao caso vertente, por não se tratar de ação judicial em que em que se requer o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

A Lei nº 11.941 /09 é clara ao dispor que o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V, do caput, do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data da ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

**PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS .**

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941 , de 2009, só dispensou dos **honorários** advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos **honorários** advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Agravo regimental não provido.*

Dessa forma, deve ser acolhido o pleito da União, por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - **embargos** à execução fiscal -, o pagamento de **honorários** advocatícios com base no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09. Neste ponto, a questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os **honorários** advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os **honorários** serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os

**honorários** serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos **honorários** mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de **renúncia**, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% ( um por cento ) como incentivo ao programa, e que a fixação dos **honorários** faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos **honorários**, arbitros em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).*

*2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.*

*3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% ( um por cento ) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.*

*4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% ( um por cento ) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% ( um por cento ) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.(REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)*

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fls. 175** para fixar, em favor da União, a verba honorária em percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito exequiêdo consolidado.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-18.2006.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : COBRAG ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos em face da decisão de fls. 153 que homologou o pedido de **renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação à verba honorária em razão da incidência do disposto no inciso 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Alega a embargante, União (Fazenda Nacional), nas fls. 156/158, que há contradição na decisão recorrida no tocante à condenação em **honorários** advocatícios, devido ao fato de que, nos termos da Lei nº 11.941/09, art. 6º, par. 1º - citada na decisão recorrida -, excepciona a fixação de **honorários** tão somente no caso de **renúncia** de ações em que se discutia o restabelecimento ou a reinclusão de contribuintes em outros parcelamentos, o que não ocorreu "in casu".

Requer a imposição da verba honorária na hipótese.

#### **É o relatório. Decido.**

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os **embargos de declaração** são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Analisando a decisão recorrida, vejo que a União tem razão em suas alegações.

Constou expressamente da decisão embargada que não haveria condenação em **honorários** advocatícios, vez que o encargo legal seria afastado pelo disposto na Lei nº 11.941/09, art. 6º, par. 1º.

Contudo, constato que, de fato a dispensa prevista na lei não se aplica ao caso vertente, por não se tratar de ação judicial em que em que se requer o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

A Lei nº 11.941 /09 é clara ao dispor que o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V, do caput, do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data da ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

#### *PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS .*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941 , de 2009, só dispensou dos **honorários** advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos **honorários** advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Agravo regimental não provido.*

Dessa forma, deve ser acolhido o pleito da União, por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - **embargos** à execução fiscal -, o pagamento de **honorários** advocatícios com base no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09. Neste ponto, a questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os **honorários** advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os **honorários** serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os **honorários** serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos **honorários** mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de **renúncia**, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% ( um por cento ) como incentivo ao programa, e que a fixação dos **honorários** faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o

lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos **honorários**, arbitros em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - **RENÚNCIA** AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - **HONORÁRIOS** ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os **honorários** advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - **HONORÁRIOS** ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em **honorários** advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos **honorários** (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de **embargos** à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos **honorários** advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em **embargos** à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos **embargos** de **declaração** para fixar, em favor da União, a verba honorária em 1% (um por cento) do valor do débito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : HOSPITAL SANTA IGNES S/C LTDA e outros

: PEDRO MASCHIETTO

: PEDRO MASCHIETTO FILHO

: EDMUR JOSE BELLUOMINI

: ORLANDO ANICCHINO JUNIOR

: RENATO MASCHIETTO

ADVOGADO : MARIO DOTTA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00298-0 A Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos em face da decisão de fls. 423 que homologou o pedido de **renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação à verba honorária em razão da incidência do disposto no inciso 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Alega a embargante, União (Fazenda Nacional), nas fls. 426/428, que há obscuridade na decisão recorrida no tocante à condenação em **honorários** advocatícios, vez que, o artigo 6º, par. 1º, da Lei nº 11.941/09 - citada na decisão recorrida -, excepciona a fixação de **honorários** tão somente no caso de **renúncia** de ações em que se discutia o restabelecimento ou a reinclusão de contribuintes em outros parcelamentos, o que não ocorreu "in casu".

Requer a imposição da verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

#### **É o relatório. Decido.**

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os **embargos de declaração** são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Analisando a decisão recorrida, vejo que a União tem razão em suas alegações.

Constou expressamente da decisão embargada que não haveria condenação em **honorários** advocatícios, vez que o encargo legal seria afastado pelo disposto na Lei nº 11.941/09, art. 6º, par. 1º.

Contudo, constato que, de fato a dispensa prevista na lei não se aplica ao caso vertente, por não se tratar de ação judicial em que em que se requer o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

A Lei nº 11.941 /09 é clara ao dispor que o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V, do caput, do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data da ciência do deferimento do parcelamento.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

#### *PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS .*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941 , de 2009, só dispensou dos **honorários** advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos **honorários** advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Agravo regimental não provido.*

Dessa forma, deve ser acolhido o pleito da União, por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - **embargos à execução fiscal** -, o pagamento de **honorários** advocatícios com base no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09. Neste ponto, a questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os **honorários** advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os **honorários** serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os **honorários** serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos **honorários** mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de **renúncia**, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% ( um por cento ) como incentivo ao programa, e que a fixação dos **honorários** faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos **honorários**, arbitros em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - **RENÚNCIA** AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - **HONORÁRIOS** ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EResp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os **honorários** advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - **HONORÁRIOS** ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em **honorários** advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos **honorários** (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de **embargos** à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos **honorários** advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em **embargos** à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos **embargos** de **declaração** para fixar, em favor da União, a verba honorária em 1% (um por cento) do valor do débito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505390-48.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.505390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KROMAN TRIGHER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE FRANZE e outro  
No. ORIG. : 15053904819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal com fulcro nos artigos 794, inciso II e 795 do Código de Processo Civil.

Em suma, alega que houve pedido de arquivamento com base no artigo 10 da Lei nº 10.522/02, considerando que a dívida encontra-se com montante inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Assevera que é inaplicável o disposto no artigo 14 da Lei nº 11.941/09, pois se trata de execução fiscal que tem objeto a cobrança de dívida oriunda de contribuição previdenciária, razão pela qual a análise da remissão fica adstrita à hipótese do inciso I.

Requer o provimento do recurso de apelação, reformando a sentença, de modo a determinar o prosseguimento do feito com o arquivamento nos termos do artigo 10 da Lei 10.522/02.

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O artigo 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).*

A Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, hoje convertida na Lei nº 11.941/2009, dispõe em seu artigo 14, *in verbis*:

*"Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:*

*I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;*

*II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;*

*III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e*

*IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.*

*§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.*

*§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001."*

Compulsando os autos, verifica-se que o débito cobrado se refere a créditos de contribuições previdenciárias, hipótese do inciso I do referido artigo.

Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma Execução Fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que somados impediriam o contribuinte de gozar do benefício. *Precedente: REsp. Nº 1.207.095 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.11.2010.*

Faz-se mister, pois, a reforma da r. sentença recorrida e o retorno dos autos à origem para a correta aplicação da norma. Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. NULIDADE SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.**

*1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a eventual questão de nulidade da decisão monocrática do Relator fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04. 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, D.J. 21.8.2008 - grifei).*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição.*

*Inteligência do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação determinada pelo artigo 21 da Lei n. 11.033/04. 2.*

*Recurso especial provido. (REsp 898.028/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, D.J. 22.8.2008 - grifei).*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil para determinar o prosseguimento do feito com o arquivamento, nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.522/02.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503890-51.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.503890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GRAFICA DAS AMERICAS LTDA e outros  
: OSWALDO CORREA  
: JOSE ANDRADE  
ADVOGADO : JOSE URBANO CAVALINI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 05038905119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposta pela União (Fazenda Nacional) contra a r. sentença de fls. 76, que julgou extinta a presente ação executiva, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de interesse processual, uma vez que a recorrente não forneceu o correto CNPJ da executada.

Insurge-se a apelante, às fls. 78/86, sob o argumento de que a ausência de CNPJ não possui o condão de ilidir o título executivo -CDA, vez que não se encontra inserido no rol do artigo 6º., incisos I a III, da Lei nº 6.830/80 c.c artigo 282, 598 e 614, todos do CPC.

Afirma que o número do CNPJ foi fornecido na petição inicial da execução fiscal e na CDA - 61.259.974/0001-89 - e, se agora o mesmo não se encontra mais ativo na Receita Federal culpa alguma pode ser imputada à exequiente apelante.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia acerca de eventual falta de interesse processual, ante a ausência de CNPJ da parte executada, entendendo o Juízo de primeira instância não estar o referido título revestido da presunção de liquidez e certeza.

O artigo 282 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos exigidos na petição inicial, sob pena de não sendo preenchedora dos mesmos seria considerada defeituosa.

De fato, deve o juízo monocrático propiciar à parte a oportunidade de emendar a inicial, seja porque, nos termos dos artigos 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos ou, ainda, porquanto, a emenda à inicial constitui direito subjetivo do autor. Todavia, em caso de inércia ou de emenda malfeita, ou seja, não sendo cumprida de forma satisfatória a diligência, o julgador escudado no artigo 284, parágrafo único, do CPC, poderá indeferir a petição inicial, conforme determina o referido dispositivo, *in verbis*:

*"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos art. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende,*

ou a complete, no prazo de 10 dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Compulsando os autos, verifica-se que foi facultado à Fazenda Pública, antes da prolação da sentença que extinguiu o feito, corrigir a CDA, sob o fundamento de que o título executivo foi criado com evidente erro que impossibilita a identificação correta do executado (inexistência do **CNPJ**). Não obstante, a exequente quedou-se inerte, operando-se a preclusão temporal para tal providência, razão pela qual não merece reforma a r. sentença.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do E. Tribunal Regional Federal da 2a. Região:

**EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 202 DO CTN. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. inércia da Fazenda Pública. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.** 1. A falta de registro da numeração do **CNPJ** da executada no sítio da Receita Federal revela que a empresa devedora não existe, deixou de existir ou é irregular. Com efeito, resta prejudicada a certeza e a exigibilidade do título, haja vista que o termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis. 2. Nos termos dos artigos 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos. 3. No caso dos autos, foi facultado à Fazenda Pública, antes da prolação da sentença que extinguiu o feito, corrigir a CDA, sob o fundamento de que o título executivo foi criado com evidente erro no que concerne à legitimidade passiva, dado que não se pode identificar corretamente o executado (inexistência do **CNPJ**). Não obstante, a exequente quedou-se inerte, operando-se a preclusão temporal para tal providência. 4. Recurso desprovido. (TRF 2a. Região, AC 462182, Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, DJU 01/03/2011, pág. 178)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo **557** do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203540-43.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.203540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COM/ E IND/ DE SEMENTES PRIMAVERA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
: NILSON LOPES RIBEIRO  
: QUEZIA REGINA FARINELLI RIBEIRO  
No. ORIG. : 12035404319944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 31.083.044-3 (fls.02/03), no montante de CR\$ 47.710,12 (em julho de 1990).

Proposta a execução, houve a determinação de citação da empresa executada, datada de 26/07/1990. Houve desentranhamento do mandado de citação. Ato contínuo, a exequente registra que a alteração do contrato social não desresponsabiliza a pessoa de Nilson Lopes Ribeiro e Quêzia Regina Farinelli Ribeiro, tendo em vista que a dívida

exequianda corresponde ao período de janeiro/87 a abril/88 e a alteração só se deu em 28 de outubro de 1988 (fls. 14). Aos 20 de maio de 1991, o MM. Magistrado determinou que se procedesse à penhora dos bens dos sócios. Certificado pelo Sr. Oficial de Justiça que deixou de efetuar a penhora em bens dos sócios de Com. E Ind. De Sementes Primavera, Srs. Nilson Lopes Ribeiro e Quézia Regina Farinelli Ribeiro, pois não localizou bens em nome de ambos, sendo que houve divórcio entre o casal e a Sra. Quézia se encontra residindo atualmente em Cuiabá-MT, nada havendo em seus nomes.

Deferida a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias em 01 de fevereiro de 1995. Decorrido o prazo de 60 dias, reiterou-se o pedido, tendo sido novamente deferido. Em julho de 1995, houve novo pedido de suspensão por 90 (noventa) dias.

A exequente requereu a expedição de mandado de citação do sócio Nilson Lopes Ribeiro, para cumprimento do artigo 659, parágrafo 3o., do CPC. Houve a citação do referido sócio, mas o Oficial de Justiça não logrou êxito na localização de bens.

Houve novo pedido de suspensão do presente feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Aberta vista para que se manifestasse nos termos do artigo 40, § 4o., da LEF defende que se trata de contribuições previdenciárias de períodos anteriores à Constituição, de modo que a elas se aplica prescrição trintenária, conforme a norma do artigo 144 da Lei nº 3.807/60, vigente à época, e não decorreu prazo de 30 (trinta) anos.

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80, face ao reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que não houve decurso do prazo prescricional consoante a norma vigente à época da ocorrência do fato gerador do débito - edição da Emenda Constitucional nº 08/1977 - que estabelecia prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

#### **É o relatório. Decido.**

A questão ventilada refere-se ao reconhecimento, de ofício, da **prescrição intercorrente** na ação de execução fiscal. No que se refere à possibilidade de decretação da **prescrição** de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei nº 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à **prescrição intercorrente**.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da **prescrição intercorrente**, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 735220, julgado em 03-05-2005 definiu que a norma introduzida pela Lei nº 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. **PREScrição INTERCORRENTE**. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei nº 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a **prescrição intercorrente** em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei nº 6.830/850) acrescentado pela Lei nº 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da **prescrição intercorrente** por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.

(STJ - RESP nº 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)

Entendo que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a **prescrição** do fundo do direito e, assim, para o reconhecimento da **prescrição intercorrente**, deve ser considerado o mesmo prazo para a **prescrição** do direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. Entendo, no entanto, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 à temática da decadência e **prescrição**, haja vista a edição da Súmula vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia. Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de **prescrição** do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente à época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das **competências de 01/87 a 04/88 (fls. 04)**.

Sendo assim, as competências **01/87 a 04/88** dizem respeito a período em que não ocorreu a **prescrição**, já que a esse período aplica-se o prazo de 30 anos, pois relativos a lapso temporal em que vigia a Lei nº 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, restabelecendo, portanto, o prazo prescricional trintenário, período, este, ainda não transcorrido.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com supedâneo no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil para reconhecer não ter havido **prescrição** para cobrança das contribuições do período de **01/87 a 04/88** e, portanto, determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021502-91.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.021502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CARLA REGINA HATO e outros  
: GRACIELLA SILVA DA CONCEICAO  
: MARCIA SILVA SANTOS  
: LIANE YOLE DA SILVA DE MORAIS

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00215029120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CARLA REGINA HATO e outras em face do GERENTE REGIONAL DO INSS EM SÃO PAULO e do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ, objetivando o reconhecimento do direito de continuar cumprindo jornada semanal de trabalho de trinta horas, diante da ausência de previsão de aumento proporcional da remuneração no art. 30 e seguintes as Lei nº 11.907, de 03.02.2009, bem como nos anexos X e XVI, ou que seja reconhecido o direito de receber aumento proporcional em consequência da imposição da jornada de quarenta horas semanais (fls. 02/35).

Sentenciado o feito à fls. 254/256, reconheceu-se a decadência da impetração, por entender que desde a edição da Medida Provisória nº 441, de 29 de agosto de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.907/09, os impetrantes tinham ciência inequívoca do efeito concreto e objetivo da norma.

As impetrantes interpuuseram recurso de apelação às fls. 271/294, que fora recebido no efeito devolutivo à fl. 296. Sustentaram, em síntese:

- inexistência da decadência do prazo do mandado de segurança, uma vez que a Lei nº 11.907/2009, que estabeleceu no art. 35 a jornada de quarenta horas semanais aos servidores da Carreira de Perito Médico Previdenciário, foi publicada

em 03.02.2009, sendo regulamentada pelos arts. 9º e 10º da Resolução INSS/PRES nº 65/09, vindo a produzir efeitos concretos somente em 01.06.2009, quando da sua entrada em vigor.

- a redução de seus vencimentos, a partir de 01.06.2009, ainda que de forma indireta, pela majoração da jornada de trabalho em duas horas, sem o proporcional aumento da remuneração, violando os princípios da segurança pública, o da proteção da confiança e da irredutibilidade de vencimentos.

- a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal sinaliza a impossibilidade de redução da remuneração do servidor público, ainda que por meio de lei, sob pena de violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos - art. 37, XV, da Constituição Federal.

- os Médicos Peritos do INSS nunca estiveram sujeitos à jornada de quarenta horas antes da vigência da Lei nº 11.907/2009, visto que a Lei Federal 9.436/97 prevê a jornada de trabalho de quatro horas diárias, de forma que sequer estariam sujeitos à jornada de trinta horas semanais.

Com contrarrazões (fls. 302/308), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação, apenas quanto à não ocorrência da decadência, não prosperando as demais teses meritórias das apelantes (fls. 314/322). É o relatório. DECIDO.

As apelantes impetraram o mandado de segurança em 28.09.2009, visando impugnar a Resolução INSS/PRES nº 65, de 25.05.2009, publicada em 26.05.2009, que dispôs sobre os horários de funcionamento e de atendimento das unidades do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e sobre a jornada de trabalho dos servidores integrantes do seu Quadro de Pessoal, regulamentando a Lei nº 11.907/2009 (publicada em 03.02.2009).

A Resolução entrou em vigor na data de 01.06.2009, conforme o disposto em seu art. 13, sendo este o marco inicial para a contagem do prazo de cento e vinte dias estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 e art. 23, da Lei 12.016/2009 para a impetração da segurança.

A presente demanda cinge-se à possibilidade de manutenção da jornada de trabalho do(as) impetrante(s) sem redução da remuneração, imposta pela Lei nº 10.855/04, com redação dada pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009.

A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, dispo sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, na previsão original, não havia qualquer referência à carga horária, valendo-se daquela prevista como regra geral estabelecida pela Lei nº 8.112/90, de até 40 (quarenta horas) semanais.

Em função de acordos anteriores e com base em legislação à época vigente, estabeleceu-se redução da jornada de 40 (quarenta) horas para 30 (trinta) em algumas unidades, como forma de possibilitar a continuidade dos serviços em esquema de revezamentos, adequando-se à uma situação transitória.

Com a redação dada pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, alterando o artigo 4º da Lei nº 10.855/04, houve elevação da carga horária, bem como redução dos salários, *in verbis*:

*"Art.4o- A. É de quarenta horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.*

*§ 1o A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para trinta horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-<sup>a</sup>*

*§ 2o Após formalizada a opção a que se refere o § 1o, a alteração de jornada de trabalho do servidor só poderá ocorrer no interesse da administração, devidamente justificado pelo INSS.*

*§ 3o O disposto no § 1o não se aplica aos servidores cedidos." (Grifei)*

A meu ver, o restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração, não fere a Constituição, a uma porque o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico. A fixação da jornada de trabalho é feita no interesse da Administração, não havendo no ordenamento jurídico qualquer norma que garanta que os servidores públicos permaneçam sempre sujeitos ao regime jurídico vigente na ocasião de seu ingresso na carreira.

Quanto ao tema, é firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo incabível a acumulação de direitos e vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos (Nesse sentido: RE-AgR 524494, 2ª Turma, j. 24.03.2009; RE 563965, Plenário, j. 11.02.2009; RE-AgR 495961, 2ª Turma, j. 22.04.2008; RE 228.080/SC, DJ 21.08.98, RE nº 100144/SP, entre muitos outros).

Na mesma esteira, colaciono, ainda, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VANTAGEM ADQUIRIDA NO REGIME ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME JURÍDICO.**

*I- O servidor público não pode invocar direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos, mas tão-somente à preservação do valor nominal destes. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.*

*II- O Decreto nº 2.783/88, que regulamentou a Lei Estadual nº 6.745/85 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina -, ao possibilitar ao servidor público a incorporação do quantum resultante da diferença entre o cargo em comissão e o cargo efetivo, condicionou a incorporação integral (100%) desse valor apenas aos servidores submetidos à jornada de trabalho de 40 horas semanais.*

A duas, na medida que referida alteração apenas repetiu disposição já prevista na Lei nº 8.112/90.

O artigo 19 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 8.270, de 17/12/1991, ao disciplinar sobre o Regime Jurídico Único do servidor público assim reza: "Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente."

Nem se alegue, também, que a redução proporcional da remuneração viola a garantia de irredutibilidade de vencimentos, uma vez que são conceitos distintos, nos moldes dos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90:

*"Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.*

*Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei."*

Assim, o que a Constituição Federal assegura é a irredutibilidade do vencimento, não abrangendo a irredutibilidade da remuneração. No caso dos autos, não restou demonstrado que a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo efetivo tenha sofrido diminuição.

Ademais, o (a,s) impetrante(s) tem a opção de continuar cumprindo jornada de 40 (quarenta) horas semanais, com manutenção da remuneração integral; ao revés, se preferir a redução de sua jornada de trabalho receberá, em contrapartida, remuneração proporcionalmente reduzida.

Portanto, entendo que não há mácula no dispositivo legal ora atacado, que prima pela razoabilidade, proporcionalidade e moralidade pública: menor jornada de trabalho, menor remuneração.

Esta E. Corte Regional já se posicionou acerca da questão em testilha, conforme se verifica do aresto abaixo ementado:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL. - Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos. - A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo. - A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. - A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03): - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento" (Segunda Turma, AI nº 200903000216861, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 19/11/2009).*

Por fim, é aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da impetrante e julgo IMPROCEDENTE o pedido nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000968-04.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.000968-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CAETANO ROTILLI e outro  
: ANA CAROLINA DA MOTA ROTTILI  
ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009680420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *CAETANO ROTTILI* em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE/MS*, objetivando afastar a exigência da contribuição social denominada FUNRURAL, prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91 (fls. 02/11).

A liminar foi deferida, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, em relação aos impetrantes (fls. 114/119), tendo sido interposto agravo de instrumento pela União (Fazenda Nacional) (fls. 140/165), o qual foi convertido em retido.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 128/136.

Sentenciado o feito (fls. 183/194), concedeu-se a segurança, para o fim de declarar a inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, assegurando aos impetrantes a não se sujeitarem ao pagamento das contribuições previdenciárias rurais, incidentes sobre a receita bruta mensal, e denegou-se o pedido de ressarcimento dos valores indevidos já pagos pelos impetrantes, nos termos da Súmula 269 do STF.

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação às fls. 208/228, sustentando a existência de previsão constitucional para a incidência da exação, bem como a desnecessidade de lei complementar; além da inexistência de cumulação de contribuições sobre o resultado da comercialização do empregador rural - pessoa física; dos limites da decisão do C. STF, no RE 363.852. Defende que a Lei nº 10.256/2001 escolheu de quaisquer vícios o art. 25 da Lei nº 8.212/91, daí porque cabe a exação sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção, porquanto a base impositiva está em conformidade com o disposto no art. 195 da CF, com a redação da EC nº 20/98, tendo sido veiculada por instrumento normativo adequado: ordinária.

Houve interposição de recurso adesivo dos impetrantes (fls. 250/253), pleiteando apenas o reconhecimento do pedido de compensação dos tributos pagos indevidamente, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme determina a Lei nº 10.637/2002, nos últimos dez anos anteriores a propositura da ação mandamental. Com contrarrazões (fls. 235/249 - impetrantes - e fls. 260/269 - União), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso adesivo dos impetrantes e pelo provimento da apelação da União (fls. 271/273).

#### **É o relatório.**

Inicialmente, não conheço o agravo de instrumento convertido em retido, apenso aos autos, na medida em que não formulado pedido para sua apreciação em sede da apelação, consoante determinação do artigo 523, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

Entendo que é aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*

*II - dos trabalhadores;*

*III - sobre a receita de concursos de prognósticos.*

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia

familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

*(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)*

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

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)*

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.2010.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Quanto ao apelo dos impetrantes, a teor do que dispõe a Súmula nº 213 do C. Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança é via adequada à análise da pretensão à compensação de tributos pagos indevidamente.

Com efeito, como é assente na jurisprudência, ao reconhecer o direito do contribuinte à compensação, o magistrado limita-se a dar um provimento declaratório, vez que é atribuição da autoridade fazendária a realização do encontro de contas, no qual verificará o acerto entre o crédito e o débito do contribuinte, concluindo, ou não, pela sua quitação.

Desse modo, reconhece-se aos impetrantes o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente no período anterior ao marco supracitado, desde que não prescritas as competências.

Cumpra, então, esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento desta ação mandamental (26/01/2010) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

*Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

*...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

Desse modo, de acordo com a diretriz acima fixada, para os pagamentos posteriores à vigência da lei complementar supracitada, o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento e, concernente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, ou seja, o pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei complementar guereada.

Esse entendimento, vale dizer, está em conformidade com o julgamento proferido no Recurso Especial nº 1.002.932/SP, representativo da controvérsia posta neste processo, no qual o C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que *em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

Como os impetrantes pretendem compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação (26/01/2010), terá direito a compensar apenas o que recolheu indevidamente no período de janeiro de 2000 a outubro de 2001.

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Quanto aos juros moratórios, revendo meu posicionamento, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por **repetição em pecúnia**, seja por **compensação**, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Desta feita, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e, no mérito, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional), com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reconhecer a legitimidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre a

comercialização da produção rural no período posterior a 1º de novembro de 2001 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo dos impetrantes, com fundamento no mesmo dispositivo legal, para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, porém limitado ao período de janeiro de 2000 a outubro de 2001. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013089-35.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE MARTINS e outros  
: NADIR DA SILVA  
: ANTONIA APARECIDA FERREIRA MARTINS  
: LEILA DO CARMO PERES PINHEIRO  
: SONIA ELIZABETE DEGRANDE  
: ADEMIR GOMES PINHEIRO  
: EURIPIDINA CASTAGINI CINE  
: GILBERTO CINE  
: VALDECIDES FERNANDES  
: LUCIA HELENA SILVEIRA PIMENTA  
: JOAO RODRIGUES DE ANDRADE  
: JOSE RICARDO DIAS RAMOS  
ADVOGADO : JOSE RUNGERIO MONTEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interposto pelo embargado e apelação adesiva interposta pelo INSS em face de decisão que julgou procedentes os embargos à execução propostos pela autarquia federal com o escopo de limitar ao mês da data base, janeiro de 1990, o pagamento do reajuste de 26,05% referente ao mês de fevereiro de 1989.

Em razões de apelação os ora embargados, inicialmente reiteram a apreciação do agravo retido nos autos (fls. 71/73) onde impugnam a remessa dos autos à contadoria para a realização de novos cálculos observando a orientação da Súmula 322 do TST.

Prosseguem sustentando, em síntese, que, não tendo a r. sentença de conhecimento disposto sobre a limitação temporal para o pagamento do reajuste concedido, é descabida a alteração em sede de embargos à execução sob pena de ofensa à coisa julgada, devendo prevalecer, como alegam, os cálculos de folhas 505/617, anteriormente ratificados às folhas 620 dos autos da ação de conhecimento, apensos, reformando-se a decisão proferida nestes embargos à execução.

Colacionam jurisprudência e doutrina.

Em suas razões de recurso de apelação adesiva, alega a autarquia inicialmente nulidade no processo principal face a não existência do recurso de ofício; que não se aplica no caso a Súmula 620 do STF; que aplica-se, no caso a Súmula 423 daquele órgão; que, caso superados tais argumentos seja a verba honorária nos embargos fixada em 15% sobre o valor da condenação. Requer o provimento do recurso adesivo de apelação.

Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Verificada a presença dos pressupostos de admissibilidade, devem ser acolhidos os recursos.

Inicialmente, destaco que a matéria veiculada no agravo retido cuja apreciação reitera, cinge-se a atacar despacho que determinou a remessa dos autos ao contadoria judicial.

Resta claro do teor do artigo 504, do Código de Processo Civil: "Dos despachos não cabe recurso", o descabimento do recurso interposto. Ademais não se vislumbra teor decisório na simples determinação da remessa dos autos à contadoria judicial.

Esta é a orientação observada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono:

"REMESSA AO CONTADOR PARA AVERIGUAÇÃO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. (...) Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial. (...). Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 200601986469, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:01/10/2007 PG:00380.)

Neste mesmo sentido vem decidindo esta E. Corte:

"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a elaboração de cálculo atualizado do valor da execução, tendo em vista o lapso decorrido desde a realização da conta homologada (...)." (AI 201103000057182, JUIZ SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 868.)

Não deve ser conhecido, o agravo retido, mormente tendo-se em vista a manifestação da parte agravante às folhas 71/73, a respeito dos cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Passo a analisar o recurso de apelação dos embargados.

Examinando os autos da ação principal apensada, observo que a v. sentença ali proferida não se referiu à limitação temporal ao julgar procedente o pedido dos autores.

Transitada em julgado a decisão, resta descabido em sede de embargos à execução, fixar termo final para o pagamento do percentual de 26,05% referente à URP de fevereiro/89 que deixou de ser aplicada aos vencimentos de servidores públicos federais, quando tal limitação não foi prevista na sentença exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Vem a calhar o trecho da decisão monocrática proferida pelo Min. Marco Aurélio ao julgar caso com características idênticas ao presente.

"No mais, lograram os impetrantes título judicial em que reconhecido o direito à integração, aos vencimentos, da URP de fevereiro de 1989, de 26,05%. O entendimento constante da sentença de folha 237 a 244 foi restabelecido ante o provimento do Recurso Especial nº 14.949-0/CE (folha 245 a 251). Ora, a ordem jurídica concilia dois valores caros em uma sociedade que se diga democrática - o valor "justiça" e o valor "segurança jurídica" - fixando marco final para questionamento de decisão judicial, considerado o sistema recursal e o da impugnação autônoma revelada pela rescisória. Nunca é demais repetir que se paga um preço por viver em um Estado Democrático de Direito que é, até mesmo, módico: o respeito irrestrito às regras estabelecidas, aos atos jurídicos devidamente aperfeiçoados. Diante da preclusão - quer na via recursal, quer na via da ação rescisória - do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabia ao Tribunal de Contas da União modificar o quadro. É essa óptica que surge, ante os parâmetros deste processo, valendo notar os precedentes referidos na inicial.

4. Defiro a medida acauteladora para restabelecer a situação jurídica dos impetrantes glosada pelo Tribunal de Contas da União." (STF, MS 25563 / DF - DISTRITO FEDERAL MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 08/04/2006, DJ 26/04/2006 PP-00014)

Assim é de ser reformada a decisão que determinou a aplicação da limitação temporal no cálculo dos reajustes previstos no título executivo judicial.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assim esta orientada, como se vê nos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 26,05%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1- Esta Corte firmou, em casos como o dos autos, em que a sentença exequenda não determina a limitação temporal do reajuste de 26,05%, não pode tal restrição ser discutida em execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada. 2- Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200501849910, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:03/11/2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. REAJUSTE DE 26,05%. INCORPORAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. DATA-BASE. IMPROCEDÊNCIA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ACRESCENTADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. INAPLICABILIDADE. 1. Fundada a decisão que negou seguimento ao recurso especial no enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, imperioso faz-se o não conhecimento do agravo regimental em que o agravante renova o vício que comprometia o recurso especial, não impugnando as razões da decisão agravada. 2. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Súmula do STJ, Enunciado nº 182). 3. Não tendo a sentença exequenda determinado a observância da data-base da categoria para a apuração do montante a ser ressarcido a título de percentual de reajuste de 26,05%, não pode tal limitação ser discutida em sede de embargos de declaração, sob pena de violação da coisa julgada. 4. Esta Corte Superior de Justiça tem firme jurisprudência no sentido de que a norma do

artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, somente tem incidência quando a decisão embargada transitou em julgado após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. 5. Agravo regimental não conhecido." (AGRESP 200501849933, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:14/08/2006 PG:00349.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. (...) SENTENÇA EXEQUËNDA. IMUTABILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...) - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é cediça ao dispor que o processo de execução deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada. Precedentes. III - Agravo interno desprovido." (AGA 200602383598, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:18/06/2007 PG:00296.)

"(...). 3. Em sede de embargos à execução é vedada a rediscussão do mérito da demanda de conhecimento, em razão da imutabilidade da coisa julgada, sendo certo que as matérias passíveis de exame são restritas àquelas elencadas no art. 741 do Código de Processo Civil. 4. Recurso especial não conhecido." (RESP 200500045679, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:14/11/2005 PG:00395.)

Assim, entendo que deve ser dado provimento à apelação dos embargados.

Quanto ao recurso de apelação adesiva da autarquia entendo que deve ser-lhe negado provimento como fundamentarei a seguir.

A alegada nulidade no processo principal, face a não existência do recurso de ofício, não procede.

A r. sentença foi proferida na ação de conhecimento em 09/12/1994, tendo sido julgado o recurso de apelação em 18/11/1996.

Somente com a edição da Medida Provisória nº 1.561-1, em 17 de janeiro de 1997 convertida, após várias reedições, na lei 9.469/97, é que surgiu no cenário jurídico, a obrigatoriedade do reexame necessário das sentenças proferidas contra as autarquias, visto que até então, tal exigência somente se aplicava às sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município.

Contrariamente ao alegado pela apelante, era de plena aplicabilidade ao caso a Súmula 620 (verbis: "A sentença proferida contra autarquias não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa.") do Supremo Tribunal Federal vigente à época e destacando-se ao mesmo tempo, a falta de pertinência ao caso, da Súmula 423 (verbis: "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex officio", que se considera interposto "ex lege".") daquele mesmo órgão.

Referida MP trazia no seu artigo 9º, a seguinte redação:

"Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto no art. 188 e 475, caput, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil."

Assim, deve ser negado provimento à apelação neste ponto.

Quanto aos honorários advocatícios resta prejudicada a apelação autárquica em face do julgamento da apelação da parte contrária como será demonstrado adiante.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no artigo 557, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do recurso de agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação adesiva da autarquia.

Com fulcro no § 1º-A, do mesmo artigo, conheço da apelação dos autores e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a decisão apelada determinando sejam os cálculos realizados na forma prevista no título judicial exequendo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009656-19.2010.4.03.6108/SP  
2010.61.08.009656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CRISTIANE DE BARROS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00096561920104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União e por Baldan Implementos Agrícolas S/A contra a sentença de fls. 619/628, que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para "ordenar a não-inclusão, na base de cálculo das contribuições destinadas à Seguridade Social, previstas no art. 22 da Lei n. 8.212/91, e das contribuições devidas a outras entidades e fundos, do valor das verbas relativas às rubricas auxílio-doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e para, em sendo constatados indébitos relativos a tais rubricas (auxílio-doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado), reconhecer a sua compensação com os valores relativos às Contribuições Previdenciárias destinadas à Seguridade Social e a outras entidades e fundos, recolhidos a partir de 30/11/2005, exclusivamente segundo a SELIC, a partir de cada recolhimento, esta já a congregar hibridismo de juros com atualização monetária".

A União alega, em síntese, que:

- o Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru é parte ilegítima visto que o estabelecimento matriz da impetrante mudou seu domicílio para a cidade de São Paulo;
- as verbas questionadas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela impetrante;
- somente é possível a compensação de contribuições previdenciárias com contribuições dessa mesma espécie (fls. 647/666).

Sistema de Prestação de Serviços Padronizados - SPSP alega, em síntese, que:

- o salário-maternidade têm natureza indenizatória;
  - é inconstitucional a contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91, relativa a 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço prestado por Cooperativa Médica;
  - é inconstitucional a disposição do art. 170-A do Código Tributário Nacional, que veda a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão que a reconheça;
  - deve ser aplicado o prazo prescricional decenal (tese dos cinco mais cinco) (fls. 668/710).
- Contrarrazões às fls. 718/746 e 749.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 757/765).

#### Decido.

**Preliminar. Ilegitimidade. Inocorrência.** A União sustenta a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Bauru, pois a impetrante mudou seu domicílio para São Paulo.

Não assiste razão à União.

Trata-se de mandado de segurança que visa à declaração de inexigibilidade de contribuições para a Seguridade Social bem como a repetição de indébito tributário a elas concernentes.

Nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, a competência do Juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, raciocínio que se aplica à determinação da autoridade coatora.

Ademais, a despeito da alteração do domicílio fiscal da impetrante, a impetração continua a versar sobre a compensação de contribuições que foram recolhidas no domicílio em que se situava ao tempo da impetração, a cargo da respectiva autoridade impetrada.

**Cooperativa. Contribuição sobre nota fiscal ou fatura. Ilegitimidade *ad causam*.** A cooperativa de trabalho não integra a relação jurídico-tributária concernente à contribuição social, seja na condição de contribuinte, seja na condição de responsável. Por essa razão, falta a ela legitimidade *ad causam* para questionar a contribuição social de 15% sobre nota fiscal ou fatura prevista pelo inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei n. 9.876, de 26.11.99 (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 855325/SP, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 06.12.07, DJ 14.12.07, p. 387; REsp. n. 821697/SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 09.10.07, DJ 05.11.07, p.227).

**Do caso dos autos.** A impetrante pleiteia a declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91. Porém, consoante o entendimento jurisprudencial acima exposto, não detém legitimidade para questionar a aludida cobrança.

**Afastamento. Doença. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência.** Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral

em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Aviso prévio indenizado. Não incidência.** O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

**Salário-maternidade. Exigibilidade.** Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGRsp n. 762.172, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

**Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade.** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do*

prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)

**Do caso dos autos.** O presente *mandamus* foi impetrado em 30.11.10, após a vigência da LC n. 118/05, aplicando-se, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo quinquenal.

Restam assim prescritas as contribuições recolhidas em data anterior a 30.11.05, nos termos já decididos pela sentença.

**Compensação. Critérios.** Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

*Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

*Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

*Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRg/EREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRg/EREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

*Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

*Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

*Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança.* Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ

13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

*Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

*Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade.* O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

**Do caso dos autos.** Consoante entendimentos jurisprudenciais acima expostos, as contribuições para a Seguridade Social não incidem sobre os valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 (um terço), aviso prévio indenizado e pelo afastamento do empregado nos primeiros quinze dias em razão de doença ou acidente; sendo, porém, devida a cobrança em relação ao salário maternidade.

Em relação aos critérios de compensação, merece acolhida o pleito da União para se determinar que o procedimento seja realizado com contribuições da mesma espécie.

Ante o exposto, de ofício, **REJEITO** a preliminar arguida pela União, **JULGO** a impetrante **CARECEDORA DA AÇÃO** quanto à pretensão de afastar a exigibilidade da contribuição do art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em relação às demais pretensões, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e ao reexame necessário, tão somente para que a compensação obedeça aos critérios acima explicitados; tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (STF, Súmula n. 512). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14256/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000314-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARIA CRISTINA HERRADOR RAITZ CERVENCOVE  
: EDMILSON MARTINS DE OLIVEIRA  
PACIENTE : JORGE HERNAM PATINO ZULUAGA reu preso  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA H RAITZ CERVENCOVE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : CLARA AZUCEMA LOPEZ JIMENEZ  
No. ORIG. : 00038307620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Jorge Hernam Patino Zuluaga para que seja concedido alvará de soltura (fl. 24).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) direito de recorrer em liberdade;
- b) violação do rito processual previsto no art. 212 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 11.719/08, cerceando o direito de defesa do acusado;
- c) ilegalidade do ato praticado pelo Juiz *a quo*, em razão da inversão de procedimento, quanto à oitiva das testemunhas e o método de inquirição das testemunhas de acusação e defesa empregado perante e ao final do interrogatório;
- d) imprescindibilidade da transcrição dos depoimentos das oitivas das testemunhas de acusação, da formulação de perguntas e respostas inquiridas pelas partes (fls. 2/24).

**Decido.**

Pleiteia o impetrante a concessão da liminar a fim de que o paciente seja posto em liberdade, aduzindo, em síntese, o direito de recorrer em liberdade e violação do rito processual previsto no art. 212 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 11.719/08.

O impetrante não juntou aos autos quaisquer documentos suficientes para comprovar suas alegações.

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

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14236/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508413-09.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.508413-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MOEMA VIDEO COM/ DE FITAS E SERVICOS LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05084130919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de *atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos*.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão, quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da

obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, tenho que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, trago comentários de Hugo de Brito Machado, que, com acuidade, observa:

*E o próprio art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*De todos esses dispositivos legais se conclui que a regra é de que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não respondem pessoalmente pelos tributos devidos por tais pessoas jurídicas. E a exceção é a de que existirá tal responsabilidade em se tratando de créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*Não se pode admitir que o não pagamento do tributo configure a infração de lei capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. (grifei)*

*(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 140)*

A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

*In casu*, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp*

652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0937462-68.1986.4.03.6100/SP  
2000.03.99.046372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : BRASKRAFT S/A FLORESTAL E INDL/  
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS A DO AMARAL SCHMIDT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.37462-0 7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Corrijo o erro material na decisão monocrática de fls. 90/92 a fim de que o seu dispositivo passe a constar com a seguinte redação: *Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC c/c S. 253/STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.*

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010138-87.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.010138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar o fornecimento de selos de controle de IPI independente da existência de débitos tributários, abstendo-se a autoridade de promover o cancelamento do registro especial da impetrante.

O C, STJ já pacificou entendimento no sentido da impossibilidade do condicionamento do fornecimento de selos de controle de bebidas alcoólicas à quitação de débitos fiscais, por ofensa ao art. 170, parágrafo único, da CF, como se vê nos seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. IPI. MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE SELOS DE CONTROLE DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. ARTIGO 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº 547 DO STF. -**

*Violação que o Poder Público pratica, pelo ato de seus agentes, negando ao comerciante em débito de tributos à aquisição dos selos necessários ao livre exercício das suas atividades. Artigo 170, parágrafo único da Carta Magna. - Ratio essendi das Súmulas 70, 323 e 547 do E. STF e 127 do STJ no sentido de que a Fazenda Pública deve cobrar os seus créditos através de execução fiscal, sem impedir direta ou indiretamente a atividade profissional do contribuinte. - É defeso à administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito, uma vez que tal procedimento redundaria no bloqueio de atividades lícitas, mercê de representar hipótese da autotutela, medida excepcional ante o monopólio da jurisdição nas mãos do Estado-Juiz. - Recurso improvido. (RESP 414486, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 7/5/2002, DJ 27/5/2002)*

*TRIBUTÁRIO. IPI. OBTENÇÃO DE SELOS DE CONTROLE. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA. ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CARTA MAGNA. SÚMULA Nº 547/STF. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu não ser lícito à autoridade administrativa proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas. 2. O parágrafo único, do art. 170, da Constituição Federal, estabelece que "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei". 3. Já a Súmula nº 547/STF preceitua que "não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais". 4. O art. 147, do RIPI (Decreto nº 87.981/82), padece de legitimidade por exceder as raias ditadas pela Lei nº 4.502/64, a qual, ao tratar do IPI, remeteu o seu disciplinamento ao "Regulamento", quanto a produtos nacionais, de rotulagem, etiquetagem, obrigatoriedade de numeração ou aplicação de selo especial que possibilite o seu controle quantitativo. 5. Entrementes, não preceituou a referida Lei legitimar qualquer norma administrativa que condicione o fornecimento de tais selos a prévio pagamento de tributos para cuja cobrança a Fazenda Pública dispõe de fartos e abundantes meios legais e privilégios processuais. 6. É, portanto, totalmente ilegal e abusiva a condição mais enérgica criada pela autoridade fiscal para cobrar os créditos da Fazenda Pública. 7. Recurso não provido. RESP nº 315336, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ DATA:20/08/2001)*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026001-22.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026001-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CHRISTOPHER JOHN OGLE FREEMAN  
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MARCUS ALBERTO ELIAS  
ADVOGADO : DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO e outro  
PARTE RE' : CELIA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE HLAVNICKA e outro  
PARTE RE' : CASA GRANADO LABORATORIOS FARMACIAS E DROGARIAS S/A  
ADVOGADO : JOAO LUIZ COELHO DA ROCHA e outro  
PARTE RE' : GEIATARI EMPREENDIMENTOS AGRICOLAS COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.024190-2 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 2185 dos autos originários (fls. 32 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do ora agravante do polo passivo da lide, ao argumento de que *tal questão já fora decidida por diversas vezes nestes autos*. Alega, em síntese, que seu pedido de exclusão do polo passivo da demanda executiva requer nova apreciação, tendo em vista a existência de fatos novos a justificar o pleito; que a certidão de ônus reais do imóvel cuja alienação gerou a presente cobrança, juntada recentemente pela exequente, altera o ponto debatido na medida que demonstra a simulação

da alienação perpetrada pelo co-executado Maucus Elias, afastando, assim, qualquer reponsabilidade do ora agravante em relação ao débito em cobrança.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, como bem ressaltou o d. magistrado de origem a *responsabilidade de Marcus Elias será analisada nos embargos por ele opostos*, os quais já se encontram em fase de apelo, aguardando julgamento nesta Corte Regional. Por outro lado, especificamente, a questão relativa à alegação de ilegitimidade do ora agravante para integrar o polo passivo da execução fiscal já foi decidida nos autos do agravo de instrumento nº 2004.03.00.024873-6, de minha relatoria, julgado pela E. 6ª Turma, desta Corte, cujo acórdão foi publicado no DJU em 13/10/2008, não comportando qualquer outra análise neste momento processual, devendo o tema ser discutivo em sede de embargos à execução fiscal que possuem cognição ampla.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034058-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA ANDRADE JUNIOR  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AMERICANFER COM/ DE FERROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.00596-8 A Vr AMERICANA/SP

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo regimental** interposto com fundamento no art. 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma**.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de meritória pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso**; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

*Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.*

*Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".*

*O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".*

*Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)*

No caso vertente, trata-se de agravo regimental, interposto com fulcro no art. 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator** que julga questão incidental suscitada nos autos do processo.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 01/12/2011 (fls. 194/195).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo regimental interposto às fls. 197/205.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005166-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005166-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro  
INTERESSADO : HOTEL DELPHIN LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro  
INTERESSADO : CASA GRANDE HOTEL S/A  
ADVOGADO : MARIO ENGLER PINTO JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.012351-0 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada em relação à perda do objeto, tendo em vista que a mencionada sentença não consta destes autos, não tendo sido sequer publicada até esta data.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verificou-se que houve a prolação da sentença em primeira instância.

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intimem-se

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024897-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS MATARAZZO DO PARANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00379750320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038054-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA  
EMBARGADO : Decisão de Fls.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00017-4 A Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, julgou deserto e negou seguimento ao agravo de instrumento, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão embargada, haja vista que não houve determinação judicial para autenticação ou declaração de autenticidade, ao contrário da decisão ora embargada e que houve declaração de autenticidade do instrumento já na própria interposição do recurso. Aduz, também, contradição ao reconhecer ser o recurso deserto, vez que as custas foram integralmente recolhidas no prazo e na forma determinadas, tendo em vista já estar em vigor a nova redação da Resolução n.º 278, que em seu art. 4.º determina o recolhimento das custas já na guia GRU em substituição à guia DARF.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.* - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0003345-66.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003345-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOAO SOUZA NOGUEIRA -ME  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO FADEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012284720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008409-57.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008409-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ZORZO E ZORZO LTDA -ME  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ARLOTTA OCARIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00017102020104036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008633-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008633-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SOMEL SOCIEDADE MERCANTIL LOPES LTDA  
ADVOGADO : SALVADOR LOPES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : LUIZ FERNANDO THOMAZONI LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009933520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009078-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AGENOR RODRIGUES BALDUINO NETO  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052374320114036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022593-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GUILHERME DE ALCANTARA OLIVEIRA -ME  
ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043652820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava o desembaraço aduaneiro de mercadorias apreendidas e submetidas à pena de perdimento, que são objetos do processo administrativo nº 11007.001487/2009-41.

Alega a agravante, em síntese, que é empresa atuante no ramo do comércio internacional de mercadorias e também na distribuição de produtos em território nacional, em especial promovendo importação de pescados congelados; que negociou e adquiriu da empresa estrangeira EVAMEL S/A 24.000 (vinte e quatro mil quilos) de pescados congelados, os quais foram transportados por rodovia; que tendo ocorrido o registro da Declaração de Importação, foi surpreendida pela ação da Inspeção de Santana do Livramento, contra o regular exercício comercial praticado pela agravante, invocando dispositivos legais tendentes a determinar a aplicação da pena de perdimento sobre os produtos que haviam sido importados, sob o pretexto de que tais mercadorias seriam de propriedade de terceiros ocultos; que a agravante comprovou que possui e possuía, à época, plena capacidade operacional, ao contrário da presunção firmada pelo agente fiscalizador, sendo que as provas oferecidas no âmbito administrativo foram ignoradas; que os recursos financeiros utilizados para custear a operação de importação estampada nos autos provêm das atividades lícitas há tempos

desenvolvidas pela agravante; que todas as operações foram devidamente contabilizadas pela agravante em exercícios fiscais competentes; que os documentos trazidos à colação demonstram e comprovam a legalidade da operação realizada pela agravante; que deve ser autorizada a comercialização dos peixes congelados por ainda estarem dentro do prazo de validade, ou ao menos a realização de depósito caução, equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria despachada.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*A agravante ajuizou ação ordinária visando a declaração de inexistência de vícios de falsidade imputados pela agravada em relação às importações realizadas em 20/8/2009, bem como a anulação dos autos de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de retenção de mercadorias, no caso, pescado congelado.*

*Conforme decidiu o r. Juízo de origem a retenção de mercadorias importadas, quando existentes indícios da prática de infração punível com a perda de perdimento, está assentada no artigo 68 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, in verbis :*

*Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização (grifei).*

*O auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal autuado sob nº 1015600/25262/09, lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Santana do Livramento/RS demonstra que a autora, ao proceder à importação de peixe congelado, apresentou indícios de ocultação do real adquirente, o qual seria a empresa "planalto Comércio Importação e Exportação Ltda", configurando-se interposição fraudulenta de terceiro (fls. 32/52).*

*Assim, nesta fase perfunctória, em face da documentação carreada aos autos, verifico indicativo de dano ao erário, nos termos preconizados pelo artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/76, incluído pela Lei federal nº 10.637/2002, in verbis :*

*Art. 23. Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias :*

*(...)*

*V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.*

*(...)*

*§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.*

*Do compulsar dos autos, merecem destaque os seguintes trechos do parecer IRF/SLV/SARAC nº 062, de 13/10/2010, emitido nos autos do processo administrativo nº 11007.001487/2009-41 (fls. 1267/1273) :*

*Inicialmente, cumpre mencionar que a Fiscalização não questionou a capacidade de quaisquer empresas exercerem suas atividades da melhor forma que lhes convier, desde que sejam observados os ditames legais. Não é o que se constatou no presente caso, onde duas empresas se uniram para simular negócios e operar de forma fraudulenta no comércio exterior, ocultando o real importador de mercadorias, conforme demonstrado no auto de infração ora combatido.*

*Quanto ao financiamento das importações demonstrado no Auto de Infração e respectivo relatório anexo, e que se constitui em forte comprovante da interposição fraudulenta de terceiro na importação, com ocultação do real importador, a impugnante PLANALTO LTDA resumiu-se a afirmar que isto nunca ocorreu, mas não contestou os números nem as transferências financeiras amplamente demonstradas pela Fiscalização, bem como não apresentou quaisquer justificativas sobre essa constatação.*

*Quanto à ocupação pela empresa GUILHERME -ME de dependências - escritório e câmaras frigoríficas - da Impugnante PLANALTO LTDA, esta se limitou a informar que prestou auxílio àquela, sublocando espaço e locando instalações para a armazenagem de mercadorias. Embora tenha anexado cópia de contratos de locação e de prestação de serviços, a Impugnante não juntou comprovantes do recebimento de aluguéis.*

*A autuação consiste na constatação da ocorrência de fraude na importação por ocultação do real adquirente da mercadoria e, ainda, pela utilização de recursos financeiros da PLANALTO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA para a GUILHERME DE ALCANTARA DE OLIVEIRA-ME.*

*(...)*

*A empresa GUILHERME-ME, que deveria ser a real adquirente e, portanto, ser a importadora de fato, deveria ter demonstrado que não utilizou recursos financeiros da empresa PLANALTO LTDA para proceder à operação de importação objeto do procedimento fiscal ora debatido. Além de não ter comprovado que utilizou recursos próprios, ainda alegou uma suposta antecipação de pagamentos por conta de futuras compras de suas mercadorias pela empresa PLANALTO LTDA.*

*Constata-se que estamos diante de uma simulação entre as empresas GUILHERME -ME e PLANALTO LTDA.*

A Fiscalização confirmou documentalmente que a empresa GUILHERME -ME efetuou a venda de mercadorias importadas para a empresa PLANALTO LTDA com prejuízos, fato que não encontra paradigma em um mercado razoavelmente competitivo onde atuam as duas empresas - supostamente concorrentes pelo que se depreende de suas atividades comerciais, mas estreitamente vinculadas uma à outra, conforme demonstrado pela Fiscalização.

As empresas autuadas não lograram apresentar documentos nem argumentos suficientemente hábeis para justificar a venda e a compra de mercadorias por preços inferiores aos custos operacionais. Tal procedimento, aliado aos demais fatos expostos pela Fiscalização, efetivamente comprovam que a empresa GUILHERME -ME atuou como empresa de fachada para a importação de pescados realizada, de fato, pela empresa PLANALTO LTDA.

Estão suficientemente demonstradas nos autos as ligações entre as empresas GUILHERME - ME e PLANALTO LTDA, assim como está demonstrado que as negociações que envolveram a importação amparada pela Declaração de Importação (DI) nº 09/1102389-0 foram realizadas mediante o uso de equipamentos e de pessoas vinculados à empresa PLANALTO LTDA. As autuadas não juntaram nenhum documento novo que viesse demonstrar o contrário. E, como destacado no relatório da Fiscalização, não foi encontrado nenhum documento ou comunicação em que uma das partes negociadoras fosse o titular da empresa GUILHERME - ME ou algum de seus empregados.

(...)

Independente de ter a Autuada PLANALTO LTDA anteriormente importado o mesmo tipo de mercadoria ora questionado, de estar utilizando fornecedores uruguaios ou de ter ligações com a empresa GUILHERME - ME, o motivo para a apreensão das mercadorias e a propositura de aplicação da pena de perdimento contra o impugnante está alicerçado no fato de não dispor capacidade operacional econômico-financeira necessária para a realização de suas operações com o comércio exterior, além de utilizar-se de recursos financeiros e administrativos - instalações e pessoal - da empresa PLANALTO LTDA.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA . POSSIBILIDADE.**

1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ-RESP nº 200900989206, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, 10/03/2010)

**TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO . POSSIBILIDADE.**

1. É inviável o processamento do Recurso Especial pela alínea "c" quando os acórdão postos em confronto não guardam, entre si, similitude fática.

2. O art. 68 da Medida Provisória 2113-30/2001 prevê a possibilidade de retenção de mercadorias importadas quando houver indícios de infração punível com pena de perdimento.

3. A simulação quanto à pessoa do importador autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõem os arts. 514, VI do Regulamento Aduaneiro e 105, VI do Decreto-Lei 37/66.

4. Deveras, ao autuar a empresa importadora, a Fiscalização o fez com fulcro na suspeita fática, qual seja a de que a importadora "não possui capital que comporte as operações de comércio exterior" (fls. 217). Assim, ante a suspeita de utilização de interposta pessoa, acarretando simulação na identificação do importador, foi lavrado o termo de apreensão das mercadorias em comento. O art. 105, VI, do Decreto-Lei retrotranscrito autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado"

5. A simulação quanto à identidade ou idoneidade do importador, realizando-se a importação através de terceiro, implica na falsidade quanto à documentação da empresa importadora. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido.

(STJ RESP nº 200300336379, rel. Min. LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 19/12/2003)

Assim sendo, verifico que apenas com as alegações e documentos trazidos à colação, não é possível a concessão da medida pleiteada. Ademais, cumpre observar que vigora a presunção de legitimidade dos atos praticados pela agravada, que não restou rechaçada pela agravante.

Por derradeiro, em se tratando de infração sujeita à pena de perdimento, não se admite o oferecimento de garantia para a liberação da mercadoria importada, pois não se trata de situação que envolva interesse de arrecadação fiscal, mas de hipótese de atuação repressiva à conduta lesiva ao erário, diante da apuração de fraude.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024141-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024141-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANDRA STAGNI  
ADVOGADO : DONALDO FERREIRA DE MORAES e outro  
AGRAVADO : BENEDITA JOANA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JUAREZ AFONSO FRANCISCO  
AGRAVADO : VIAMACKMANN IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA e outros  
: JOSE ARIMATEIA DOS SANTOS  
: ALICIA BEATRIZ ACOSTA  
: GERSON VIANA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00337845120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Aduz que concorda com a exclusão de Benedita Joana da Silva do polo passivo da lide, porém, requer a reinclusão dos demais sócios indicados, Gerson Viana da Silva, Sandra Stagni, Alicia Beatriz Acosta e José Arimatéia dos Santos, no polo passivo da execução fiscal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando da citação; não houve alteração do endereço da sede perante os cadastros da administração pública.

Além disso, consoante relatório de consulta das declarações de 1990 a 2010 (fls. 16), observo que a executada está inativa.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Entretanto, consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 42/48 e Cerdidão de Dívida Ativa de fls. 21/27, somente os sócios gerentes Gerson Viana da Silva e Sandra Stagni integravam o quadro societário à época dos fatos geradores do débito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a reinclusão de Gerson Viana da Silva e Sandra Stagni no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024743-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FUNDACAO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL SABESPREV  
ADVOGADO : RUBENS NAVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214809219934036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Em virtude da decisão que reconsiderou a decisão agravada no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025814-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE  
RODOVIARIO URBANO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131533120114036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027676-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027676-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
AGRAVADO : JOSE CARLOS ZAMBOM  
ADVOGADO : JURANDY PESSUTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.07236-4 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo agravado e determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que somente a Administração Federal poderá requerer a extinção do feito em dívidas inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que incorreu na hipótese; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 170/191

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n.*

1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031924-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EUGENIO MURA E CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
SINDICO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00003-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, sob o fundamento da ocorrência da prescrição, pois transcorridos mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que não se há falar em prescrição, inclusive em relação aos sócios, uma vez que não escoou o prazo de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente. A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

*A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.*

(...)

*Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.*

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."** 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDAGA 201000174458, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 14/12/2010)

**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. A interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 174 do código Tributário nacional.

2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3. É vedado ao STJ, em sede de recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n.7/STJ).

4. Recurso especial não-conhecido.

(Resp 435.905, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, 02/08/2006)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA -INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.**1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.

(REsp 649975, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, 13.03.2006)

No mesmo sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma desta Corte regional:

**TRIBUTÁRIO.AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*I-Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.*

*II-Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*

*III-Agravo de instrumento improvido.*

(AG 2007.03.00.018781-5, rel. Des. Fed. Regina Costa, 14/04/08)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO SÓCIO -PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*1.A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.*

*2.Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da empresa executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.*

*Precedentes do C. STJ.*

*3.Agravo de instrumento improvido.*

(AG 2007.03.00.040229-5, rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, 08/10/2007)

No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 4 de janeiro de 2006 (fl. 150 vº); em 15 de julho de 2011 (fls. 241/242), a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios. O pedido foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em janeiro de 2006 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em julho de 2011, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038293-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro  
AGRAVADO : FRANCESLI DA SILVA BEZERRA DE OLIVEIRA CONFECÇÕES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00384753520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

**EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038607-77.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : A SIMOES E M J SIMOES REPRESENTACOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00267470220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de*

dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular da empresa, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.** 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038644-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BAKANA COM/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00134289820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da*

sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.** 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038659-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : UNIREND IND/ DE RENDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00962072320004036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, observo que, embora a executada tenha sido citada e penhorados bens, a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão (fls. 36).

De igual modo, o depositário não foi localizado quando da intimação para apresentar os bens penhorados (fls. 43).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe*

01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.**

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039369-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00100841320104036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que a cópia da procuração (fls. 40/42) está ilegível, regularize-a a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040272-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.040272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LATICINIO TATHIANE LTDA e outros  
: ASSIDIO LEONE SPEDO  
: VERA LUCIA LIMA SPEDO  
ADVOGADO : MICHAEL ROBERTO MIOSSO  
No. ORIG. : 03.00.00244-7 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP  
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 110/111, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 25/10/11, que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação, interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a ocorrência da prescrição. Assevera-se eventual contradição na decisão no que atine ao termo inicial do lapso prescricional.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos da *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J.

121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14214/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040310-58.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.040310-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : CECILIA DEOLINDO DE ASSIS  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 02.00.00147-6 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, que visava a implantação imediata de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação nos autos da ação principal, processo n. 2005.03.99.007464-6, ocorreu a perda de objeto deste Agravo de Instrumento, razão pela qual **nego seguimento** ao recurso, julgando-o prejudicado com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010900-07.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.010900-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO MAURICIO MEDICE  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO MAURÍCIO MEDICE contra a decisão monocrática das f. 333-335.

Sustenta a parte embargante ter havido erro material no julgado, uma vez que a data correta do término das atividades para a empresa Sommer Multipiso é 1.º.6.1990, e não 1.º.6.1999, como constou. Aduz, ainda, que houve omissão quanto ao pedido de majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Pede que, recebidos os embargos, seja suprida a omissão e corrigido o erro material neles apontado.

**É o relatório.**

**Decido.**

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

Da análise dos autos, verifica-se a existência de erro material quanto ao termo final laborado na empresa "SOMMER MULTIPISO", uma vez que o período correto é de 10.1.1978 a 1.º.6.1990 (f. 34), e não 1999 como constou na decisão embargada.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para corrigir o erro material verificado, conforme a fundamentação, mantido o restante da decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009557-84.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.009557-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO MAURICIO MEDICE

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2002.61.26.010900-7 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que as atividades exercidas pelo autor nas empresas Freios Gots Auto Partes S/A (21.7.1970 a 13.3.1973) e Retífica de Motores ABC Ltda. (10.10.1977 a 12.1.1990) sejam consideradas especiais.

A r. decisão da f. 16 indeferiu o efeito suspensivo.

A contraminuta encontra-se acostada às f. 54-56.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O agravo de instrumento é recurso incidental na ação principal, que demonstra o inconformismo da parte, na hipótese dos autos, com o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Não obstante as alegações do agravante, entendo que a prolação de sentença na ação originária implica em perda de objeto do agravo de instrumento, quando o objeto deste é antecipação de tutela, que resta substituída pela sentença.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093718-25.1991.4.03.6183/SP  
2004.03.99.009384-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARILIA DE CARVALHO VISCONTI

ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.93718-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marília de Carvalho Visconti em face da sentença proferida em processo cautelar, que  **julgou improcedente**  o pedido, tendo por objeto o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que foi suspenso em razão de fraude.

Em razões de apelação, pleiteia, em preliminar, a nulidade da sentença ante as irregularidades processuais apontadas. No mérito, pleiteia a reforma do julgado, com a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A sentença recorrida mostra-se clara e bem fundamentada, houve análise das teses das partes, exame das preliminares e dos tópicos trazidos a lume, fundamentação legal e razões de convencimento. Consoante o art. 458 do Código de Processo Civil, a decisão monocrática preenche os requisitos legais, observado também o art. 93, IX da Constituição da República de 1988.

Observo que o processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente.

Nesta data, proferi voto no feito principal, negando seguimento à apelação da parte autora.

O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Ele possibilita ao jurisdicionado que, ao final da discussão de mérito travada no processo de conhecimento ou da satisfação da obrigação buscada no processo de execução, sua pretensão possa ser integralmente atendida, mediante a conservação da situação originária do bem, direito ou interesse discutido, a fim de que este não se desnature em razão do tempo transcorrido para o julgamento da causa.

Assim, julgada a lide, *perdeu objeto* a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da apelante.

Sobre a natureza acessória do processo cautelar, a doutrina leciona que:

"A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução (...) O processo cautelar é autônomo (procedimentalmente) do principal, embora seja dele dependente, em seu caráter ontológico (CPC 796) (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 3. ed., RT, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery).

"Ora, se o interesse tutelado pela atividade cautelar é o interesse na eficácia do processo, como instrumento de composição de litígios, é claro que o processo cautelar sempre pressupõe a existência ou a probabilidade de existência do processo principal a ser garantido."

(Processo Cautelar, 14. ed., LEUD, Humberto Theodoro Júnior).

Nesse sentido, também se posiciona a jurisprudência, de forma uníssona:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. PREVALÊNCIA. VONTADE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE VÍCIO. SIMPLES ARREPENDIMENTO UNILATERAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.**

(...)

3 - Nos termos do artigo 808, III, do CPC, a extinção do processo principal, com ou sem julgamento de mérito, implica a cessação da eficácia da medida cautelar. Precedentes.

(...)

5 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 617285, 4.ª Turma, DJU 5.12.2005, p. 330, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.**

1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

3. Precedentes."

(TRF/3.ª Região, AC 826830, 3.ª Turma, DJU 09/04/2003, p. 366, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA).

Imperativa, portanto, a extinção da presente ação cautelar, sem análise de mérito.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, de ofício, **JULGO EXTINTO O PRESENTE PROCESSO CAUTELAR**, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 796, 807, 808, inciso III e 267, incisos VI e XI, todos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a análise do recurso de apelação interposto.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0733400-35.1991.4.03.6183/SP  
2004.03.99.009385-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARILIA DE CARVALHO VISCONTI

ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.07.33400-1 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marília de Carvalho Visconti em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, objetivando a autora a anulação do ato administrativo que suspendeu seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por suspeita de fraude.

Em razões de apelação, pleiteia, em preliminar, a nulidade da sentença ante as irregularidades processuais apontadas. No mérito, pleiteia a reforma do julgado, com a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A sentença recorrida mostra-se clara e bem fundamentada, houve análise das teses das partes, exame das preliminares e dos tópicos trazidos a lume, fundamentação legal e razões de convencimento. Consoante o art. 458 do Código de Processo Civil, a decisão monocrática preenche os requisitos legais, observado também o art. 93, IX da Constituição da República de 1988.

Incabível falar-se em prescrição, porquanto o ato administrativo de concessão de benefício, lastreado em supostos fatos evidenciados por documentos inidôneos, resultantes de práticas fraudulentas, possui vício em seu nascedouro, fulminando-o em sua origem, não se convalidando com o decorrer do tempo. Portanto, tem a autarquia previdenciária o poder-dever de corrigi-lo, pois, não o fazendo, estará violando seus deveres funcionais.

É insubsistente a arguição de prescrição fundada no art. 207 do Decreto n. 89.312/84, pois esse dispositivo refere-se à revisão do processo em interesse do segurado ou da empresa quanto à valoração do teor da documentação apresentada, e não à revisão de benefício obtido mediante fraude, como é o caso destes autos.

Matéria preliminar rejeitada.

Impende destacar que a Administração Pública tem o poder-dever de proceder à revisão de seus atos administrativos, revogando-os ou anulando-os, consoante o disposto no enunciado da Súmula n. 473 do excelso Supremo Tribunal Federal:

*"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".*

Outrossim, atendendo ao disposto no art. 69 da Lei n. 8.212/91, a autarquia deve manter programa permanente de revisão de concessão dos benefícios da Previdência Social, com o intuito de apurar irregularidades e falhas existentes:

*"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

*§ 1.º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.*

*§ 2.º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.*

*§ 3.º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.*

*§ 4.º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o Ministério da Previdência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS procederão, no mínimo a cada 5 (cinco) anos, ao recenseamento previdenciário, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do regime geral de previdência social".*

Na efetivação do programa de revisão dos benefícios previdenciários, havendo suspeitas de irregularidades na concessão, faz-se mister que o Instituto instaure processo administrativo, assegurando aos litigantes a ampla defesa e o contraditório, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal.

Versando sobre a matéria em análise, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n. 160, in verbis:

*"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a suspensão ou o cancelamento, mas depende de apuração em processo administrativo".*

Com efeito, forçoso reconhecer que, tendo o benefício sido concedido pela autarquia no âmbito administrativo, presume-se que tenham sido examinados os documentos apresentados e verificado o cumprimento dos requisitos legais exigidos para a sua concessão.

Além disso, em se tratando de benefício previdenciário, no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, o princípio da ampla defesa deve ser interpretado de forma extensiva, uma vez que, concedida a aposentadoria, o segurado geralmente desliga-se de suas atividades laborativas, de forma que a interrupção do benefício o priva dos meios indispensáveis à sua subsistência.

Sob tal aspecto, parece razoável supor-se que o § 3.º, do art. 69, da Lei n. 8.212/91 - ao dispor que "considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado" - alude a um conceito amplo de defesa, de modo que, havendo suspeita de falhas no ato de concessão, o INSS deve suspender o pagamento do benefício somente ao fim do devido processo legal administrativo.

Assim, com base na explicitação legislativa acima, cumpre analisar o caso concreto.

A autora obteve sua aposentadoria por tempo de contribuição em 31.10.1985. Em 19.10.1989, a entidade autárquica deu início à revisão administrativa, convocando a beneficiária a apresentar toda a documentação que instruiu o pedido referente ao aludido benefício (f. 54). A intimação não foi recebida pela segurada, uma vez que o endereço informado por ela quando do requerimento de sua aposentadoria inexistia, conforme documento da f. 53. A notificação da segurada deu-se por edital (f. 75).

Não obstante, os documentos das f. 17-18 comprovam que a parte autora interpôs recurso administrativo em face da decisão que determinou a suspensão do referido benefício, tendo sido negado provimento ao recurso pela 2.ª Junta de Recursos da Previdência Social, facultando, ainda, a possibilidade de interposição de recurso junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social, o que não ocorreu.

Diante disso, verifica-se que o instituto autárquico observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao ter realizado auditoria, mediante a instauração de procedimento administrativo.

No que tange ao período objeto do procedimento administrativo (9.2.1973 a 30.10.1985, laborado na empresa Sommer Multipiso Revestimentos Ltda.), a própria autora afirmou, em declarações prestadas no Departamento de Polícia Federal - Superintendência Regional em São Paulo que "nunca prestou serviços para a MULTIPISO" (f. 247).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-35.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000088-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JEANE ROSEMEIRE DA ROCHA ALMEIDA e outros  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, que faz jus à revisão pretendida, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte a partir de 16.10.1973, ou seja, antes da vigência da atual Constituição e da Lei n. 8.213/91 (f. 31).

Em se tratando de pensão por morte, é inaplicável a atualização monetária dos salários de contribuição, consoante a Lei n. 3.807/60 (LOPS), de forma que a pretensão de incidência da Lei n. 6.423/77 não tem procedência, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.**

*I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.*

*II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (REsp nº 353678/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 375);*

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 523907/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 367).*

Anoto que o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário com base na variação da ORTN/OTN é indevido, também, porque o benefício foi concedido em data anterior (em 16.10.1973) à vigência da Lei 6.423/77, sendo esta sujeita ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à sua vigência (17.6.1977), conforme EREsp 138.263 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 249.550 SP, Min. Gilson Dipp.

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1.º do Decreto n. 20.910/32 e artigo 103 da Lei n. 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (12.1.2004). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.**

*I. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.*

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

Com o advento da Constituição de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

A postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do índice de reajuste do salário mínimo - IRSM - nos meses a que faz referência, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão. Confira-se:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu ser "Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face a ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefício em URV" (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 240).

Ressalta-se que, para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (REsp nº 335293/RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição de 1988 o seguinte:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8.542/92) e FAS (Lei n. 8.700/93); IPC-r (Lei n. 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória n. 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, em 2002 pelo Decreto n. 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto n. 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido e não violou balizas constitucionais. Os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2.º da Medida Provisória n. 1.415/96, nada tem de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória n. 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos. O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Portanto, não tem procedência o pedido para substituir o **IGP-DI (15%)**, para aplicação do **INPC (20,05%)** em maio de 1996.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: *"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos*

benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Por outro lado, a Constituição da República, em seu art. 201, parágrafo 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando, em nenhum momento, os reajustes ao número de salários mínimos, como quer a parte autora, ao pretender seja estendido o **reajuste de 8,04%** conferido ao salário mínimo.

Confirmam-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça afastando a possibilidade da incidência ao reajuste de 8,04% aos benefícios previdenciários:

"IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo. V - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. nº 280483/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 18/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 306);

"2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido, mas não provido." (REsp. nº 325743/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 02/08/2001, DJ 03/09/2001, p. 254)

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim, como a renda mensal inicial e os reajustes do benefício foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-35.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000088-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA JOSE MARINHO DA ROCHA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Homologo a habilitação dos herdeiros, conforme requerido (f. 151-184).

Republique-se a decisão monocrática das f. 144-148.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006846-14.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.006846-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : AIRTON DA SILVA  
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO MENDES SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com o objetivo de condenar o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS na revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 29/09/1993), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição com a incidência do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, bem como pela aplicação do índice integral do IGP-DI nos meses de reajuste do benefício e/ou outros índices de correção legalmente instituídos. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários de lei.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado.

Apela o autor, requerendo a declaração de inexistência de obrigação tributária quanto à incidência de contribuição previdenciária/INSS sobre o 13º salário (gratificações natalinas) sobre bases-de-cálculo em separado, ou seja, a tributação deve ocorrer sobre base-de-cálculo única - salário-de-contribuição do mês - respeitando-se o teto de contribuição à Previdência oficial, e reconhecer o direito à restituição do respectivo indébito nos valores a ser apurado com os encargos legais desde o desembolso até a data do efetivo pagamento.

Nas contrarrazões, o INSS pugna pelo não conhecimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Na exordial, a embargante pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 29/09/1993), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição com a incidência do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, bem como pela aplicação do índice integral do IGP-DI nos meses de reajuste do benefício e/ou outros índices de correção legalmente instituídos. Enquanto que na apelação, o pedido diz respeito a pedido de declaração de inexistência de obrigação tributária.

Portanto, a matéria suscitada na apelação encontra-se dissociada daquilo que foi discutido na exordial e do decidido na sentença, dessa forma não é possível conhecer da apelação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço da apelação.**

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-20.2006.4.03.6121/SP  
2006.61.21.002174-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIMARE LEONICE JANUARIO PALMA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DE MOURA e outro  
CODINOME : LUCIMARE LEONICE PALMA NUNES  
No. ORIG. : 00021742020064036121 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Apelação a que se nega seguimento.**

Lucimare Leonice Januário Palma aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão que homologou o pedido de desistência da parte autora e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aos argumentos de que, decorrido o prazo para resposta, ou após sua apresentação, a autora não poderia desistir da ação sem o consentimento do réu, e que tal anuência só seria dada se a requerente renunciasse ao direito em que se funda a ação.

Decido.

Consoante se verifica dos autos, na peça vestibular desta ação, a autora informa que seus problemas de saúde decorreram do desenvolvimento de suas atribuições laborais. Há, nos autos, cópia de Atestado de Saúde Ocupacional (f. 17), que coloca, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho.

Assim, dúvida não resta quanto à relação causal entre a inaptidão da autora e o exercício de seu ofício, sendo portadora de doenças profissionais.

Vale lembrar que, segundo o art. 20, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considera-se acidente do trabalho a doença resultante das condições especiais em que o labor é executado, e com ele se relacione diretamente, ainda que a atividade não conste de relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Vale ressaltar que o fato da causa versar sobre auxílio-doença não elide tal competência, considerando que o benefício, objeto da ação, mantém a natureza acidentária.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ, que dirimiu a questão, nos seguintes termos:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (art. 109, inciso I, da Constituição da República). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

(...)

*7. Embargos conhecidos, mas rejeitados."*

*(ERESP nº 297549/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 12/6/2002, DJ 19.12.2002, pág. 331)*

Não é outro o entendimento sedimentado no E. STF: RE nº 351528/SP, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 17/9/2002, DJ 31/10/2002, pág. 32; RE nº 204204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17/11/1997, DJ 04/5/2001, pág. 35.

Dessarte, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal, para apreciar a presente ação, com fulcro no art. 113, *caput*, do CPC, ANULO, DE OFÍCIO, os atos decisórios nela proferidos, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064512-26.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : HELIO FERREIRA FAETANO

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 96.00.00037-5 1 Vr CRAVINHOS/SP  
DECISÃO  
EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HELIO FERREIRA FAETANO contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 116/118, proferida nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, na qual lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença, através da r. sentença de fls. 35/38, e mantida pelo V. acórdão de fls. 39/48. A decisão agravada determinou fosse oficiado ao INSS para a cessação do benefício supra, em virtude de não mais perdurar a incapacidade do ora agravante, consoante se verifica do laudo de fls. 92/100 e 110/112. Irresignada, a agravante interpôs o presente agravo, requerendo a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso. Às fls. 132, foi indeferido o efeito suspensivo. Regularmente processado, foi apresentada a contraminuta (fls. 142/146).  
É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por HELIO FERREIRA FAETANO contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 116/118, proferida nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, na qual lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença, através da r. sentença de fls. 35/38, e mantida pelo V. acórdão de fls. 39/48. A decisão agravada determinou fosse oficiado ao INSS para a cessação do benefício supra, em virtude de não mais perdurar a incapacidade do ora agravante, consoante se verifica do laudo de fls. 92/100 e 110/112. O inconformismo da parte agravante não merece acolhimento. Consoante se verifica dos autos, foi elaborado exame médico pericial para aferir a incapacidade ou não do ora agravante, consoante se verifica do laudo acostado às fls. 92/100 e 110/112. Em conformidade com o laudo médico de fls. 92/100, verifica-se que o autor tem histórico de alcoolismo crônico, e declara-se curado há dez anos, bem como passou por procedimento cirúrgico para tratamento de pancreatite aguda necro-hemorrágica em 1991. Atualmente é portador de diabetes mellitus tipo II, decorrente de insuficiência hepática, sem sintomatologia e adequadamente controlada com medicação oral, bem como apresenta discreto desequilíbrio ortostático (labirintopatia). Conclui o *expert* pela incapacidade apenas parcial e permanente, asseverando, *in verbis*: "*O Autor, embora afastado do mercado de trabalho formal, apresenta sinais laborativos (que jamais poderiam estar presentes se houvesse mais de 10 anos de inatividade física) e tem condições físicas / funcionais / motoras bastante para atuar em lides de sua rotina laboral*" (fls. 99). Portanto, não há moléstia que o impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitada para as atividades laborativas, conforme alega na inicial. Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício. Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho. Outrossim, o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário, devendo o beneficiário submeter-se à perícia médica periodicamente, pois, recuperada a capacidade laboral, cessa o benefício acima referido. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085279-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.085279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : PEDRO DE JESUS espolio  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
PARTE AUTORA : LAURO SEBASTIAO DE JESUS e outros

: FRANCISCA MACHADO DE JESUS  
: BENEDITO SEBASTIAO DE JESUS  
: GLORIA BENTO DE JESUS  
: MARIA VENINA DE JESUS RIBEIRO  
: ANTONIO GALVAO DE PAULA RIBEIRO  
: NICANOR SEBASTIAO DE JESUS  
: TERESA DA CONCEICAO MACHADO DE JESUS  
: ZENAIDE VIEIRA  
: MARCELINO VIEIRA  
: VALTER SEBASTIAO DE JESUS  
: ROSALINA DE JESUS VIEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 93.00.00063-3 1 Vr TATUI/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de PEDRO DE JESUS contra a r. decisão proferida na ação previdenciária que, em fase de execução, acolheu o cálculo de saldo remanescente apresentado pela Contadoria Judicial. Sustenta o agravante, em suma, ser devida a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a inclusão do crédito na proposta orçamentária, assim como a correção monetária. Às fls. 110/111, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado. Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte agravante não merece acolhimento.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)  
**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Ademais, em 29/10/2009 o Colendo STF aprovou a Súmula Vinculante nº 17 que estabelece, in verbis: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Portanto, encontra-se cristalizado o entendimento de que não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para o seu cumprimento.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2005.03.00.067723-8 foi pago no prazo constitucionalmente previsto para tanto, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º, atualmente disciplinado pelo § 5º com redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora em continuação.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI ). UFIR E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR\_ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524 /02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09). (g.n.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088813-37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZILA DA SILVA RESENDE

ADVOGADO : CRISTINA DE LUCENA MARINHO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 07.00.00252-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ZILÁ DA SILVA RESENDE, contra a decisão proferida em ação objetivando concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que deferiu a antecipação da tutela e dispensou a apresentação de quesitos.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde foi proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2009.03.99.000600-2.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090404-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090404-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GUILHERMINA PRADO DE CARVALHO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 07.00.00110-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 20 que, em fase de execução de sentença, recebeu os Embargos à Execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS no efeito suspensivo, somente em relação a parte controvertida.

Às fls. 31/32 foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, foi prolatada sentença nos autos dos Embargos à Execução, sendo que a referida sentença transitou em julgado em 05.08.2008, encontrando-se os autos arquivados.

Diante do exposto, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094160-51.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.094160-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : REDOLVINA GALLI

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 98.00.00061-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REDOLVINA GALLI contra a r. decisão proferida na ação previdenciária que, em fase de execução, deixou de acolher o cálculo de saldo remanescente apresentado pela autora, ora agravante.

Sustenta a agravante, em suma, serem devidos os juros moratórios entre a data da conta até a da inclusão na proposta orçamentária, bem como a correção monetária pelo IGP-DI e IPCA-E.

Às fls. 102/104, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte agravante não merece acolhimento.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Ademais, em 29/10/2009 o Colendo STF aprovou a Súmula Vinculante nº 17 que estabelece, in verbis: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Portanto, encontra-se cristalizado o entendimento de que não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para o seu cumprimento.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2006.03.00.045781-4 foi inscrito no orçamento em 08/06/2006, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º, atualmente disciplinado pelo § 5º com redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora em continuação.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de

atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR\_ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios

previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524 /02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09). (g.n.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097934-89.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097934-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ADILSON ROBERTO VICENTE incapaz  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA  
REPRESENTANTE : EUNICE PINTO DA SILVA VICENTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.23285-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ADILSON ROBERTO VICENTE, representado por Eunice Pinto da Silva Vicente, contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33, que indeferiu a antecipação da tutela objetivando a imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez em favor do agravante, ou, sucessivamente, a concessão de Auxílio-Doença.

Irresignado, o agravante interpôs o presente agravo, requerendo a antecipação da tutela recursal.

Às fls. 37/38, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Regularmente processado, decorreu *in albis* o prazo para apresentação da contraminuta. Foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 47/48, a Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por ADILSON ROBERTO VICENTE, representado por Eunice Pinto da Silva Vicente, contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33, que indeferiu a antecipação da tutela objetivando a imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez em favor do agravante, ou, sucessivamente, a concessão de Auxílio-Doença.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela deferida pelo Juízo *a quo*.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo agravado.

Outrossim, o estado de necessidade o qual o agravante alega encontra-se por si não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi indeferida em sede de ação de concessão de aposentadoria por invalidez e, a despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

Observe que, segundo a Lei 8.213/91, artigo 42, *caput*, é devida a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Entretanto, não obstante tenha restado demonstrado nos autos a incapacidade laborativa, não se logrou demonstrar os demais requisitos para a sua concessão, como v.g. a qualidade de segurado do agravante.

Ademais, no caso, a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no parágrafo segundo do artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104760-34.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : WALDEMAR MACHADO espólio  
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO  
REPRESENTANTE : SILVERIA DOS REIS MACHADO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00083-7 2 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo espólio de WALDEMAR MACHADO, representado por Silvéria dos Reis Machado, contra decisão proferida nos autos de ação de aposentadoria por invalidez, em fase de execução, que indeferiu requerimento do agravante no sentido de converter a aposentadoria em benefício pensão por morte, em razão do falecimento do autor.

Em suas razões de recurso, o agravante sustenta, em suma, que a decisão agravada ao obstar a conversão da aposentadoria do *de cujus* em pensão por morte contraria a jurisprudência dos tribunais.

Às fls. 110/111, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

*In casu*, noticiado, em fase de execução, o falecimento de Waldemar Machado requerem os seus herdeiros a substituição processual, assim como a conversão da aposentadoria por invalidez em pensão por morte.

A pretensão do espólio de Waldemar Machado deve ser requerida na esfera administrativa, sob pena de ofensa aos limites objetivos da coisa julgada, cujo título executivo judicial constitui na concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, já decidiu, por unanimidade, a 7ª Turma desta Eg. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DA EXECUÇÃO EM CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*I. O processo de execução rege-se pelas normas dos artigos 566 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo como um de seus requisitos essenciais o título executivo.*

*II. O título executivo é a sentença que concedeu aposentadoria por idade ao de cujus. Assim, a execução deve se referir ao valor da condenação, qual seja, as parcelas vencidas do benefício até a data do óbito.*

III. Dessa forma, incabível o requerimento de conversão do pedido em pensão por morte no atual estágio do processo.

IV. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF3 - AG n.º 200603000322726 - Rel. Walter do Amaral - DJU 13/04/2007, p. 680)

Ressalte-se, por fim, que as parcelas atrasadas devidas a título de aposentadoria por invalidez serão pagas ao herdeiros/sucedores habilitados nos autos principais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-94.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001529-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de março de 2007 por JOSÉ CARLOS PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho de 24/09/1973 a 10/12/1973 - em que trabalhou como aprendiz de tecelão, e de 13/12/1973 a 27/12/1975 - na função de espulador, exercidos em condições especiais, que convertidos em tempo de serviço comum e somados aos demais já existentes em sua CTPS, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício de forma integral, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 185/207), proferida em 13 de maio de 2008, julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos requeridos na inicial como atividades especiais e condenando o INSS a averbá-los e a conceder o benefício de aposentadoria desde a data do requerimento administrativo (01/07/2004); devendo, as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora, de forma decrescente de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação devidamente atualizado, excluídas as parcelas vincendas por força do disposto na Súmula nº 111 do E. STJ. Ainda, entendendo o MM. Juiz *a quo*, estarem presentes os requisitos necessários, determinou ao INSS a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 223/237), alegando, em síntese, que o autor não comprovou o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não sendo também possível a conversão dos períodos exercidos em condições especiais apontados, em tempo comum. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência dos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 263/269), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de março de 2007 por JOSÉ CARLOS PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho de 24/09/1973 a 10/12/1973 - em que trabalhou como aprendiz de tecelão, e de 13/12/1973 a 27/12/1975 - na função de espulador, exercidos em condições especiais, que convertidos em tempo de serviço comum e somados aos demais já existentes em sua CTPS, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício de forma integral, com pedido de tutela antecipada.

Conforme informação trazida aos autos (fls. 214/222 e 253) e pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, o benefício de aposentadoria pleiteado pelo autor foi deferido sob nº 133.491.542-0, na sua forma integral, com termo inicial na data do requerimento administrativo, ou seja 01/07/2004. Já pela informação do INSS (fls. 240/252), verifica-se que os

períodos exercidos em atividade especial, requeridos pelo autor, já haviam sido considerados quando da concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, implicando na perda superveniente do interesse processual quanto ao principal objeto do pedido, qual seja, a concessão da aposentadoria pleiteada.

Acerca da matéria, confira-se o julgado proferido nesta Egrégia Corte, em v. acórdão assim ementado (*verbis*):

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I- A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.*

*II- Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, uma vez que foi o responsável pela causa superveniente, provocadora do desaparecimento do interesse de agir.*

*III- Apelação do réu improvida".*

(TRF-3ª Região - AC 2000.61.12.003753-2, DJU 30.07.2004, rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO)

Há que se ressaltar, ainda, que as condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação o único resultado possível é sua extinção sem resolução do mérito.

É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto, o autor é carecedor desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, tendo o INSS dado causa à instauração do processo, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

Dessa forma, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Nessa linha, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

...

*-Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência*

*Recurso especial não conhecido. (STJ- RESP 104184, Rel. Vicente Leal, 6ª T., DJ 09.12.97. pág: 64779).*

**PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - CARENÇA DE AÇÃO - ART. 267, VI, CPC.**

*- Se quando ajuizada a demanda havia o interesse de agir, sendo fundada a pretensão, desaparecendo o objeto em razão da ocorrência de fato superveniente, arcará com as custas e honorários aquele que deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo.*

*Recurso não conhecido. (STJ- RESP 80028, Rel. Francisco Peçanha Martins, 2ª T., DJ 06.05.96. pág:14406).*

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação interposta pela autarquia previdenciária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005096-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005096-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE VICENTE DE ALVARENGA  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.001793-0 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária que, em fase de execução, acolheu o cálculo de saldo remanescente apresentado pelo agravante.

Sustenta o agravante, em suma, que no período compreendido entre o cálculo e o pagamento do ofício precatório não há incidência de juros de mora, uma vez que no referido lapso temporal não há propriamente mora da autarquia federal.

Às fls. 44/46, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte agravante merece acolhimento.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Depreende-se da análise dos autos que o saldo remanescente elaborado pela parte agravante (fls. 38/40) incluiu juros moratórios desde a elaboração da conta de liquidação até a requisição dos valores.

Com efeito, em decisão recente, o Excelso Pretório considerou indevidos os juros de mora correspondente ao lapso temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

Ademais, em 29/10/2009 o Colendo STF aprovou a Súmula Vinculante nº 17 que estabelece, *in verbis*: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Portanto, encontra-se cristalizado o entendimento de que não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para o seu cumprimento.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2006.03.00.001339-0 foi inscrito no orçamento em 28/11/2005, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 14/03/2007, no valor de R\$ 25.581,79.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º, atualmente disciplinado pelo § 5º com redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora em continuação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006003-68.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.006003-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIS ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00052-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária que, em fase de execução, entendeu correto o cálculo de saldo remanescente apresentado pela Contadoria Judicial, relativamente a débito previdenciário do autor, ora agravado, adimplido via RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Sustenta o agravante, em suma, que não há qualquer disposição legal autorizando a inclusão de juros de mora nos pagamentos realizados por meio de RPV- Requisição de Pequeno Valor.

Às fls. 33/34, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo o agravante merece acolhimento.

*In casu*, a documentação carreada aos autos demonstra ter o Contador Judicial apurado saldo remanescente desde a data da homologação da conta (fl. 26) até o efetivo pagamento da RPV.

Com efeito, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 128, § 2º, veda expressamente a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma de requisição de pequeno valor. Ainda, o § 6º, do mesmo artigo, dispõe que o pagamento sem precatório implica quitação total do pedido constante na inicial e determina a extinção do processo. Outrossim, a Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a não incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor **TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ART. 100 DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. *A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório ou do ofício requisitório, em execução de título judicial contra a União.*

2. *Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório."1. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 990.340/SP, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 17/3/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.*

2. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(AgRg no Ag nº 843.952/RJ, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 23/6/2008)

Assim, não há que se falar em saldo remanescente, porquanto a consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte revela que a Requisição de Pequeno Valor recebida nesta E. Corte em 28/08/2006 foi regulamente atualizada e paga em 18/10/2006, ou seja, no prazo previsto na Lei n. 10.259/2001.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006180-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006180-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GERALDO GOMES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SIZUE MORI SARTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00016-9 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária que, em fase de execução, acolheu o cálculo de saldo remanescente apresentado pela Contadoria Judicial, determinando a expedição de precatório complementar.

Sustenta o agravante, em suma, ser indevida a incidência dos juros de mora em continuação no período correspondente entre a data da conta de liquidação e o depósito.

Assevera, por fim, que na atualização do saldo remanescente deve ser aplicado o IPCA-E, não o IGP-DI.

Às fls. 44/46, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte agravante merece acolhimento.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Depreende-se da análise dos autos que o saldo remanescente elaborado pelo Contador Judicial (fl. 30) incluiu juros moratórios desde a elaboração da conta de liquidação até o pagamento.

Com efeito, em decisão recente, o Excelso Pretório considerou indevidos os juros de mora correspondente ao lapso temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

Ademais, em 29/10/2009 o Colendo STF aprovou a Súmula Vinculante nº 17 que estabelece, *in verbis*: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Portanto, encontra-se cristalizado o entendimento de que não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para o seu cumprimento.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2005.03.00.087993-5 foi inscrito no orçamento em 28/10/2005, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 14/03/2007, no valor de R\$ 25.581,79.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º, atualmente disciplinado pelo § 5º com redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora em continuação.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). ufir E IPCA-E.*

*APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR\_ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524 /02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09). (g.n.)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007503-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007503-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARINALVA MOURA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL

ORIGEM : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00001-8 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida em medida cautelar que deferiu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez em prol do autor, ora agravado.

Sustenta o agravante, em suma, ser imprescindível a realização de perícia, para apurar a incapacidade laboral definitiva alegada pela parte agravada.

À fl. 88, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.  
Regularmente processado o recurso, a agravada apresentou contraminuta.

## É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.  
Inicialmente, afastado a preliminar de intempestividade alegada pela agravada em sua resposta, tendo em vista que o prazo para o réu, ora agravante, impugnar a decisão que defere a tutela antecipada começa a fluir da juntada do mandado de citação regularmente cumprido, não da sua expedição (fl.73), como pretende a autora.

Quanto ao mérito, as razões do agravante merecem acolhimento.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela deferida pelo Juízo *a quo*.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Esta, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela agravada.

Outrossim, a incapacidade laboral a qual a parte agravada alega encontrar-se, por si não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto não corroborada por laudo-pericial médico.

Consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi deferida em sede de ação de concessão auxílio-doença e, a despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso, a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no parágrafo segundo do artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para cassar os efeitos da tutela antecipada deferida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008068-36.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008068-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCELINA ROSA NEVES BERNAL  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 03.00.00065-2 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária que, em fase de execução, determinou a expedição de ofício requisitório complementar em relação a crédito previdenciário da autora, ora agravada, adimplido via RPV- Requisição de Pequeno Valor.

Sustenta o agravante, em suma, que não há qualquer disposição legal autorizando a inclusão de juros moratórios nos pagamentos realizados por meio de RPV.

Às fls. 48/49, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo o agravante merece acolhimento.

*In casu*, a documentação carreada aos autos demonstra ter a parte agravante apurado saldo remanescente desde a data da elaboração da conta de liquidação (fls.21 e 38) até o efetivo pagamento.

Com efeito, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 128, § 2º, veda expressamente a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma de requisição de pequeno valor. Ainda, o § 6º, do mesmo artigo, dispõe que o pagamento sem precatório implica quitação total do pedido constante na inicial e determina a extinção do processo.

Outrossim, a Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a não incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor **TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ART. 100 DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

*1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório ou do ofício requisitório, em execução de título judicial contra a União.*

*2. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório."1. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 990.340/SP, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 17/3/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.*

*2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(AgRg no Ag nº 843.952/RJ, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 23/6/2008)

Assim, não há que se falar em saldo remanescente, porquanto a consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte revela que a Requisição de Pequeno Valor recebida nesta E. Corte em 29/06/2007 foi regulamentada e paga em 24/07/2007, ou seja, no prazo previsto na Lei n. 10.259/2001.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008771-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO FORNER  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00151-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária que, em fase de execução, determinou a expedição de ofício

requisitório por entender correta a incidência de juros moratórios da data da conta e a requisição do pagamento, consoante apurado nos cálculos de fls.25/26.

Sustenta o agravante, em suma, que não há qualquer disposição legal autorizando a inclusão de juros de mora nos pagamentos realizados por meio de RPV- Requisição de Pequeno Valor.

Às fls. 31/32, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls.46/52).

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo o agravante merece acolhimento.

*In casu*, a documentação carreada aos autos demonstra ter o agravante apurado saldo remanescente desde a data da elaboração da conta de liquidação (fls.12, 16 e 20) até o efetivo pagamento.

Com efeito, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 128, § 2º, veda expressamente a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma de requisição de pequeno valor. Ainda, o § 6º, do mesmo artigo, dispõe que o pagamento sem precatório implica quitação total do pedido constante na inicial e determina a extinção do processo.

Outrossim, a Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a não incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor **TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ART. 100 DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

*1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório ou do ofício requisitório, em execução de título judicial contra a União.*

*2. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório."1. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 990.340/SP, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 17/3/2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.*

*2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no Ag nº 843.952/RJ, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 23/6/2008)*

Assim, não há que se falar em saldo remanescente, porquanto a consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte revela que a Requisição de Pequeno Valor recebida nesta E. Corte em 05/09/2006 foi regularmente atualizada e paga em 27/10/2006, ou seja, no prazo previsto na Lei n. 10.259/2001.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009871-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009871-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JANDIRA ALVES DE BARROS

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 98.00.00127-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, contra a decisão proferida em ação previdenciária que, em fase de execução, determinou a expedição de requisitório complementar nos termos dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, ser indevida a correção monetária por índices diversos dos oficiais, assim como a incidência de juros moratórios a partir da data da elaboração do cálculo de liquidação, no saldo remanescente.

Às fls.37/40, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, houve apresentação de contra-minuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte agravante merece acolhimento.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os s apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO\_COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

*Ademais, em 29/10/2009 o Colendo STF aprovou a Súmula Vinculante nº 17 que estabelece, in verbis: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Portanto, encontra-se cristalizado o entendimento de que não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para o seu cumprimento.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o precatório nº 2005.03.00.097361-7 foi pago no prazo constitucionalmente previsto para tanto, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º, atualmente disciplinado pelo § 5º com redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora em continuação.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante **precatório**, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR\_ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09). (g.n.)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011040-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011040-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : ELIZA CORNAGO SARZI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 05.00.00317-2 1 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZA CORNAGO SARZI em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária que, em fase de execução, declarou a nulidade dos atos a partir de fl.126 dos autos principais, sobrestando qualquer autorização de pagamento relativo ao crédito remanescente, haja vista que a ordem para o seu pagamento se deu com prejuízo do contraditório.

Sustenta a agravante, em suma, que a r. decisão agravada não pode subsistir, ao argumento de que o magistrado não pode decidir questões já decididas.

Às fls. 141/142, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Depreende-se da documentação carreada aos autos não ter sido o réu, ora agravado, regulamente citado da decisão que determinou a expedição a Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Com efeito, prescreve o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

No presente, a ausência de intimação do agravado representou verdadeira violação à garantia constitucional do contraditório e, por conseqüência, cerceamento de defesa.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE IMPORTÂNCIA APURADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.** - Ausente comunicação de ato do processo (artigo 234 do Código de Processo Civil), sem a qual não se pode exigir da parte nenhuma conduta, nem sequer impõe-se ônus ou flui prazo, a regularização da relação processual é de rigor, sob pena de se incidir em cerceamento de defesa, permitindo-se ao INSS, pois, que se manifeste quanto à determinação de expedição de ofício requisitório referente à importância apurada em conta de liquidação pela Contadoria judicial. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF3 - AG 200303000489243, 8ª Turma - Rel. Des. Therezinha Cazerta - DJU 17/01/2007, p. 701).

Assim, a decretação da nulidade dos atos processuais, a partir da decisão de fls. 126 dos autos principais, constitui medida indispensável ao resguardo do tratamento isonômico devido às partes litigantes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011796-85.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.011796-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARILENA PENTEADO LEMOS  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 98.15.02100-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária que, em fase de execução, entendeu devida a inclusão de juros moratórios no lapso temporal correspondente entre a elaboração da conta e a entrada do precatório no Tribunal, para fins de apuração do saldo remanescente.

Sustenta o agravante, em suma, ser incabível a incidência de juros de mora a partir da conta de liquidação.

Às fls. 88/90, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo do agravante merece acolhimento.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Com efeito, em decisão recente, o Excelso Pretório considerou indevidos os juros de mora correspondente ao lapso temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Ademais, em 29/10/2009 o Colendo STF aprovou a Súmula Vinculante nº 17 que estabelece, *in verbis*: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Portanto, encontra-se cristalizado o entendimento de que não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para o seu cumprimento.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2004.03.00.038950-2 foi inscrito no orçamento em 06/07/2004/11/2005, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 28/02/2005, no valor de R\$ 4.550,03.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º, atualmente disciplinado pelo § 5º com redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora em continuação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026637-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : LIRACI FERREIRA SIDRONEO SANSON  
ADVOGADO : LUANA MARIA DE CAMPOS S F DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE FAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.002734-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIRACI FERREIRA SIDRONEO SANSON contra decisão juntada por cópia às fls. 55, que entendeu ser intempestiva a apelação interposta pela ora agravante.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LIRACI FERREIRA SIDRONEO SANSON contra decisão juntada por cópia às fls. 55, que entendeu ser intempestiva a apelação interposta pela ora agravante.

Entendo assistir razão à agravante.

Com efeito, assim, dispõem os artigos 242, parágrafo 1º, c.c. 506, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 242 - O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§ 1º - Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença."

"Art. 506 - O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no Art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;(..."

Nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.800/99, é possível a interposição de recurso, mediante a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-simile ou outro similar, sem prejuízo da observância do prazo legalmente previsto para essa finalidade e da apresentação dos originais, em até 05 (cinco) dias, a partir da recepção do material.

*In casu*, verifica-se às fls. 33 que a parte autora, ora agravada, foi intimada em 15 de maio de 2008 (quinta-feira) quanto à prolação da r. sentença, em face da qual foi interposto recurso de apelação.

Observo que a apelação interposta foi protocolada em 29 de maio de 2008 (fls. 34), por meio de envio de fac-símile, de acordo com os termos da Resolução nº 92, de 03 de março de 2000, desde E. Tribunal Regional Federal, ou seja, dentro do prazo legal.

Ademais, conforme documentação acostada às fls. 35/37, a agravante protocolou a apelação, apresentando o original ao juízo em 03 de junho de 2008, dentro do prazo legal de cinco dias, em conformidade com o disposto na Lei nº 9.800/99. Nesse diapasão, entendo que a decisão agravada não agiu com acerto ao reconhecer a intempestividade da apelação.

Acerca da matéria, confira-se os seguintes julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*PROCESSO PENAL. LEI Nº 9.800/99. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO VIA FAX. POSTERIOR PRESENTAÇÃO DA PEÇA ORIGINAL. TEMPESTIVIDADE. 1. Mostra-se tempestivo o recurso de apelação manejado pelo réu, no prazo legal, via fac-símile, se é apresentada, a posteriori, a petição original, obedecendo-se ao prazo de cinco dias referido no artigo 2º da Lei nº 9.800/99. 2. Recurso especial provido.*"

(STJ-RESP 200100837079, DJ 03/12/2007, pg: 00369, Relator Ministro PAULO GALLOTTI)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDITE ALVES DE MELO

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ

No. ORIG. : 06.00.00081-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por EDITE ALVES DE MELO.

As fls. 78/83 o apelante informa a existência de outra ação idêntica a essa ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível desta Capital, protocolada em data de 19.12.2003, requerendo a extinção deste feito.

Instada a manifestar-se acerca do quanto acima noticiado, a autora quedou-se inerte (fls. 89).

Observo, primeiramente, que esta ação foi ajuizada em data de 17.08.2006, ou seja, posteriormente àquela ajuizada perante o Juizado Especial Federal e naquela efetivou-se julgamento com trânsito em julgado da sentença em data de 01.04.2008, conforme informa o INSS às fls. 78/83, bem como se verifica dos documentos em anexo e que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Destarte, este processo deve ser extinto em vista da ocorrência de coisa julgada material.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art. 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

(....)"

Antes, porém, de passar ao dispositivo, algumas observações devem ser feitas:

Nesta ação proposta em 17 de agosto de 2006 na Comarca de Itaporanga, para comprovação do alegado a Autora anexou documentos todos relativos à região de Itaporanga e Riversul (fls. 07/11), declarando seu domicílio na cidade de Riversul e as testemunhas arroladas e ouvidas neste feito, todas com domicílio nessa cidade afirmam em seus depoimentos conhecerem a Autora há 20 (vinte) anos e mencionam o trabalho rural nas lavouras de café, arroz, feijão, etc, e os empregadores, "gatos" e proprietários dessa região.

Na ação ajuizada anteriormente em 19 de dezembro de 2003 no Juizado Especial Federal de São Paulo, cópias de fls. 91/171, a Autora declarou domicílio na cidade de Valinhos e anexa documentação relativa às atividades rurais na região dessa cidade, inclusive declaração do Sindicato Rural de Valinhos, declaração junto ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, todos de Valinhos que se trata de cidade localizada entre Campinas e Jundiaí e está bem distante da região de Itaporanga e Riversul, que são citadas na petição deste feito.

Sem dúvida, a diversidade de localização dessas cidades e as circunstâncias de fato elencadas em cada uma dessas ações, levam a crer que a Autora não se pautou pela verdade em suas declarações em algum desses processos, incidindo nas penas de litigância de má-fé, artigo 18 do Código de Processo Civil, passível ainda de apuração de eventual responsabilidade penal, considerando a prova documental da ação ajuizada no Juizado Especial Federal de São Paulo pertinente à cidade de Valinhos e a prova testemunhal colhida neste feito, questões a serem aferidas pelo Ministério Público Federal.

Diante do exposto, reconheço a existência de coisa julgada e **julgo extinto o processo sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Condeno a Autora nas penas de litigância de má-fé e nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil deverá a mesma pagar multa não excedente a um por cento (1%) sobre o valor da causa e honorários advocatícios de dez por cento (10%) sobre o valor da causa.

Após o trânsito em julgado deste *decisum*, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013264-62.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : RITA LIMA DIAS  
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132646220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de dezembro de 2008 por RITA LIMA DIAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade. A r. sentença (fls. 100/105), proferida em 25 de maio de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a contar da data do requerimento administrativo (17/04/2008), com incidência de correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, de acordo com o enunciado na Súmula nº 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se para tanto as parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, concedeu a antecipação da tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RITA LIMA DIAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Cumpra salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018591-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DARCI LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.18.002086-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 58) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guaratinguetá-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 91/97 o r. Juízo *a quo* informou que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-33.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.007257-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALUIZIO FRANCISCO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072573320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALUIZIO FRANCISCO DO NASCIMENTO nos autos de ação previdenciária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez formulado pelo autor, consoante se verifica da r. sentença de fls. 87/88.

Às fls. 109 o autor formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 109 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044117-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO BRIZIO

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

No. ORIG. : 07.00.00075-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Renato Brizio em 08.05.2007, contra Sentença prolatada em 16.05.2010, que julgou procedente o pedido para determinar a implantação em favor do autor, ora apelado, do auxílio-acidente de cinquenta por cento do salário mínimo, a partir da propositura do feito, devendo o recorrente, ainda, pagar as prestações vencidas a tal título devidamente corrigidas e acrescidas de juros legais a partir da citação. Por fim, a Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do total apurado para as prestações vencidas até a data do *decisum* (fls. 174/176).

Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a eventos decorrentes de acidente de trabalho, os quais teriam culminado na perda anatômica da falange distal do dedo médio, falange média e distal do dedo anular e mínimo do autor.

No mesmo sentido, destaco as seguintes anotações do laudo pericial (fls. 138/147):

*O periciando informa que foi vítima de Acidente de Trabalho no dia 20.01.1977 durante manobras de amansar uma mula. Ao lançá-la, a rodilha do laço enroscou em sua mão esquerda e arrancou (literalmente) os segmentos distais dos dedos médio (falange distal), dedo anular (falange média e distal) e dedo mínimo (falange média e distal). [...] Trata-se de um trabalhador rural da agropecuária vítima de Acidente de Trabalho no dia 20.01.1977 quando amansava uma mula [...]*

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

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

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

*Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida,

sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP. (STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumprido destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008497-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARLI SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO MAGALHÃES MARTINI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 04.00.00852-6 1 Vr BRODOWSKI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 161) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Brodowski-SP homologou a conta exequenda indicada por MARLI SOARES DA SILVA, reconhecendo a concordância tácita da Autarquia Previdenciária com o cálculo, tendo em vista que decorreu o prazo sem que tenha havido a oposição de embargos à execução por parte do INSS (vide fl. 159).

Alega-se, em síntese, que a Autarquia Previdenciária foi citada para oferecer embargos à execução, nos termos do art. 730 do CPC, em 18.10.2010 (fl. 04), sendo que os aludidos embargos teriam sido tempestivamente protocolizados no

protocolo integrado de Ribeirão Preto em 16.11.2010 (fl. 04). Afirma-se que, ao que tudo indica, teria havido "extravio do protocolo integrado" (fl. 05), de modo que o INSS não poderia ser prejudicado por "falha ocorrida no protocolo integrado" (fl. 05). Requer-se sejam os embargos à execução (vide fls. 06/07) normalmente processados.

### **É o relatório.**

Considerando a informação, prestada pelo r. Juízo *a quo* às fls. 165/167, de que a decisão ora agravada foi anulada, tendo em vista a verificação de que, de fato, houve extravio de malote destinado àquela Comarca em 23.11.2010, constato a perda superveniente de interesse de agir no presente caso.

Operou-se, pois, a perda de objeto deste Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018404-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SIDINEIA APARECIDA LIMA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041922020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SIDINEIA APARECIDA LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 229, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Auxílio-Doença ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que indeferiu a realização de nova perícia médica nos autos originários.

Às fls. 233 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 237/242, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por fim, relativamente ao requerimento da agravante juntado às fls. 243/247, onde a mesma requer seja julgado procedente o presente Agravo de Instrumento, anulando-se a sentença de origem, observo à agravante que deve ela se valer da via própria para obter eventual reforma da sentença contra a qual se insurge.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023434-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE LELIS BORGES  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00186-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BATISTA DE LELIS BORGES contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14, proferida em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 58 e verso foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 61/63, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".*

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 58 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 61/63, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 58 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023836-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023836-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 89.00.00014-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que, em execução de sentença revisional, acolheu o cálculo da contadoria judicial, devendo ser requisitado o pagamento, depois do trânsito em julgado da decisão.

Sustenta o recorrente, a tempestividade do recurso, pois não sendo intimado pessoalmente da decisão agravada, o juízo de origem, anulou o feito a partir dela, determinando a intimação da autarquia. Alega a existência de erro nos cálculos encontrados, pois não foi condenado a reajustar o valor do benefício com o salário mínimo, sendo outro equívoco da conta manter esse atrelamento depois de 12/91, sendo efetuado, ademais, descontos incorretos, porque não lançados na coluna "valores pagos" as importâncias efetivamente já pagas pelo INSS, consoante as planilhas DATAPREV, que possuem fé pública, presunção de legalidade e veracidade. Pede o efeito suspensivo, para que se aguarde decisão final do recurso para expedição da requisição de pagamento ou levantamento dos valores eventualmente depositados, devendo, ao final, declarado os equívocos da conta, acolher os cálculos do INSS ou fixar os parâmetros a serem seguidos em nova conta a ser elaborada pelo contador, observando-se o que foi decidido no processo de conhecimento. O presente agravo de instrumento perdeu o objeto.

Reconhecida a nulidade dos atos posteriores à decisão, proferida em 21/06/10, da qual o INSS não foi intimado, com determinação para efetuar-la, verifico que a partir da sua ciência, o recurso foi protocolado dentro do prazo legal.

Entretanto, protocolado o presente em 09/08/2011, as questões discutidas neste recurso, já foram objeto do julgamento do AI 0019928-63.2010.4.03.0000, interposto pela parte exequente, pautado em 21/09/2011. Destarte, estando prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.  
São Paulo, 21 de novembro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024318-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024318-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SILVIA REGINA GONCALVES DE MAGALHAES  
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00033-2 1 Vr BORBOREMA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, onde às fls. 131 foi determinado ao mesmo que juntasse aos autos cópia reprográfica integral da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Nesse sentido foi o agravante intimado (fls. 133), deixando que transcorresse "in albis" o prazo assinalado para tanto (fls. 134).

Desta forma, considerando que o agravante não juntou aos autos peça obrigatória à instrução deste recurso, nos termos em que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, visto que interposto sem a observância dos requisitos legais.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026646-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026646-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ANTONIA DE SOUSA SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 11.00.00063-5 1 Vr ITAI/SP  
DECISÃO  
O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA DE SOUSA SANTOS contra decisão juntada por cópia às fls. 71/74, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou que a autora comprovasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, que houve formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 85/85vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, o INSS apresentou contraminuta às fls. 88/90, vindo os autos à conclusão para julgamento.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA DE SOUSA SANTOS contra decisão juntada por cópia às fls. 71/74, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou que a autora comprovasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, que houve formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

*"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios."*

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

*"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.*

*2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo."*

(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

*- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

No entanto, consta de consulta ao sistema informatizado PLENUS, que fica fazendo parte integrante desta decisão, que a autora ingressou com pedido de aposentadoria por idade junto ao INSS em 08/09/2009, tendo sido o mesmo indeferido pela referida Autarquia.

Desta forma, caracterizado o conflito de interesses entre as partes, qualificado por uma pretensão resistida por parte do INSS, resta demonstrado o interesse de agir da autora.

Destarte, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Impõe-se, por isso, a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030715-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030715-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : PERCILIANA DA SILVA CARNEIRO e outro  
: FABIO JOSE CARNEIRO  
ADVOGADO : MATHEUS DIACOV e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00040450320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERCILIANA DA SILVA CARNEIRO e FABIO JOSE CARNEIRO contra decisão que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício de amparo social ao deficiente, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, benefício mais vantajoso, ao autor, Fábio, com reversão da cota-parte da pensão por morte que recebe a sua mãe, Perciliana, realizados o laudo médico pericial e estudo sócio-econômico, indeferiu o pedido de tutela antecipada para concessão do benefício assistencial, por não estar caracterizada a miserabilidade, e julgou prejudicado o pedido de reversão da cota-parte a sua genitora. Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Analisando o conteúdo dos autos, verifico que o agravante não instruiu o presente recurso com as peças necessárias ao deslinde da questão.

Tanto é assim, que nem mesmo a cópia do estudo social realizado foi apresentada.

Com efeito, constitui dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, de modo que cabe a ele juntar todas as peças necessárias ao julgamento do recurso e não somente as peças obrigatórias mencionadas no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a instrução do agravo restou deficiente, por ausência de juntada de peça facultativa, não podendo ter seguimento.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. APLICABILIDADE. SÚMULA 288/STF. INCIDÊNCIA. DILIGÊNCIAS PARA SUPRIR FALHAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO**

*I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.*

*II - O rol descrito no art. 525, I da Lei Processual, diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatória observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem o melhor e mais amplo entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, têm-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso.*

*III - O posicionamento deste Tribunal também é pacífico no sentido de não admitir a realização de diligências, nesta instância especial, com o propósito de suprir eventuais falhas na formação do instrumento.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

(STJ, AGA 520609, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.11.03, pág. 366).

Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Por essa razão, o presente agravo sequer merece conhecimento.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033198-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.033198-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS DA SILVA e outros  
: MARIA JOANA D ARC DOS SANTOS  
: JOAO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
SUCEDIDO : VICENTE SERGIO DOS SANTO A falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 91.00.00036-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação previdenciária em fase de execução, entendendo pela possibilidade de "incidência de juros moratórios e correção monetária na atualização de saldos decorrentes de compensação quando da execução para pagamento dos valores que entendem devidos relativos a débitos previdenciários" e, conseqüentemente, pela inexistência de crédito em favor do falecido exequente, indeferiu o pedido de liberação do montante requisitado, determinando que a serventia procedesse ao cancelamento do respectivo requisitório.

Verifica-se que não consta, nestes autos, cópia da certidão de publicação da decisão agravada, que foi assinada em 25.08.2011 (fl. 319), sendo interposto este agravo em 14.10.2011 (fl. 02).

Dessa forma, mostra-se manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Dentro desse contexto, cumpre observar que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Por esse motivo, não conheço deste agravo.

Destarte, por inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.  
Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034305-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034305-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO CARMIGNOTO espolio  
ADVOGADO : AMAURY OLIVEIRA TAVARES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE GODOY CARMIGNOTO e outro  
: RAFAELA DE GODOY CARMIGNOTO  
ADVOGADO : AMAURY OLIVEIRA TAVARES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00016794320014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Execução. Pedido de reconsideração. Suspensão/interrupção do prazo recursal. Inexistência. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Aparecida de Godoy Carmignoto e Rafaela de Godoy Carmignoto, na qualidade de sucessoras de Carlos Eduardo Carmignoto, contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, que, em fase executória, indeferiu o pedido de expedição de precatório para pagamento de valores devidos a título de benefício assistencial (fs. 12/13v).

Decido.

Na espécie, a decisão hostilizada foi publicada em 08/06/2011 (f. 14), tendo os pleiteantes apresentado pedido de reconsideração em 14/06/2011 (fs. 95/96), e protocolado o recurso em 27/10/2011 (f. 2).

Ocorre que tal requerimento não suspende ou interrompe o prazo recursal (cf. STJ, AGA nº 1064710, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/02/2009, v.u., DJE 19/02/2009).

Assim, considerando que, nos termos do art. 522 do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, à míngua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034574-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.034574-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : TANIA MARIA BETINE  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP

No. ORIG. : 11.00.00078-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TANIA MARIA BETINE contra a decisão proferida em ação previdenciária, objetivando a reforma da decisão de fls. 36, para o fim de "*revert e declarar nula "ex officio" a sentença proferida, a fim de abalisar a impugnação ofertada e determinar a nomeação de médico especializado em Psiquiatria para realização de perícia médica na Autora*", ora agravante.

A agravante requer a antecipação da tutela recursal.

O presente agravo de instrumento não merece ser processado.

Com efeito, assim dispõe o artigo 162, §1º do Código de Processo Civil: "Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei", ou seja, a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, sendo que contra tal ato judicial o recurso cabível é o de apelação, segundo dispõe o artigo 513 do Código de Processo Civil.

*In casu*, pretende a agravante através deste Agravo de Instrumento a anulação da sentença de fls. 32/33, em razão de não ter sido apreciada a impugnação ao laudo pericial por ela ofertada às fls. 29/31.

Assim, de todo incabível a interposição de Agravo de Instrumento para veicular o inconformismo da agravante em face da r. sentença de fls. 32/33, ainda que por via transversa como pretende *in casu*.

Saliente-se, outrossim, que é inaplicável *in casu* do princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão (*verbis*):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ATO JUDICIAL QUE PÕE FIM AO PROCESSO. IMPUGNAÇÃO VEICULADA POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEU DESCABIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO A QUE SE IMPÕE.**

*Caracterizado o erro grosseiro na interposição do agravo, não há como ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal.*

*Recurso a que se nega provimento".*

(AGIAG nº 98.03.077509-0, TRF-3ª Reg.- DJU 23.02.2001, relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA)

Diante do exposto, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036464-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036464-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DAVID FLAUSINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00112202620074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, em execução de sentença que condenou a autarquia no pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, rejeitou a petição da autarquia para correção do decidido, devendo a sentença transitada em julgado ser executada na íntegra, com expedição da requisição de pagamento ao TRF/3ª Região.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que na demanda foi condenado a implantar a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com DIB em 31/10/07 (data da citação). No entanto, para o autor fazer jus à referida aposentadoria, com cumprimento do pedágio de 40% (tempo adicional), conforme cálculos da Equipe de Atendimento a Demandas

Judiciais do INSS, o tempo somente seria completado na data de 20/08/08, tendo em vista que o autor continuou trabalhando depois da citação. Assim, verificado o erro material da sentença, corrigível em qualquer tempo, deve-se corrigir a data da DIB de 31/07/07 para 20/08/08.

É o relato.

O erro material é perceptível ao primeiro exame da leitura da sentença. Não se confundindo com o juízo de valor emitido na atividade jurisdicional, o erro material, que importa em equívoco involuntário na declaração de vontade do juiz, pode ser corrigido, de ofício ou devido a petição da parte, a qualquer tempo, já que não implica em alterar o conteúdo da decisão, não se convalidando porque se operou a coisa julgada.

Dito isto, observo, entretanto, que não constam, destes autos, cópia da integralidade da sentença proferida no processo de conhecimento, transitada em julgado (fls.25/27).

Por outro lado, para que o recurso possa ser apreciado é indispensável que conste do instrumento cópia da peça mencionada em sua integralidade.

Assim, como a parte agravante não instruiu o presente recurso com as peças necessárias ao deslinde da questão, resta patente sua inadmissibilidade.

Isto porque constitui dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, de modo que a ele cabe juntar todas as peças necessárias ao julgamento do recurso e não somente as peças obrigatórias mencionadas no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a instrução do agravo restou deficiente, por ausência de juntada de peça facultativa, não podendo ter seguimento.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. APLICABILIDADE. SÚMULA 288/STF. INCIDÊNCIA. DILIGÊNCIAS PARA SUPRIR FALHAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO**

*I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.*

*II - O rol descrito no art. 525, I da Lei Processual, diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatória observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem o melhor e mais amplo entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, têm-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso.*

*III - O posicionamento deste Tribunal também é pacífico no sentido de não admitir a realização de diligências, nesta instância especial, com o propósito de suprir eventuais falhas na formação do instrumento.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AGA 520609, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.11.03, pág. 366).*

Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Por essa razão, o presente agravo sequer merece conhecimento.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036966-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036966-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : EDMILSON JOSE GOUVEIA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00243-3 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDMILSON JOSE GOUVEIA contra ato despacho que, confirmando anterior, determinou ao autor o cumprimento da decisão, na qual, diante da necessidade de ser apresentado exame recente para análise das condições cardíacas atuais do autor, resolveu que ele deveria agendar o exame junto à rede pública de saúde, bem como pelo indeferimento do pedido de substituição do perito nomeado e de tutela antecipada. Verifico, da análise das cópias colacionadas aos autos, que a parte agravante pretende, na verdade, discutir, no presente, questão já atingida pela preclusão consumativa. Com efeito, interposto este agravo contra o pronunciamento de fl. 240, dos autos principais, que simplesmente confirma o de fl. 230, o objeto do recurso consiste em questionar a decisão anterior de fl. 212. Ocorre que, contra a mencionada decisão de fl. 212 foi interposto agravo de instrumento nº 0020497-30.2011.4.03.0000/SP, não conhecido, em virtude de não estar suficientemente instruído. Tanto é assim que, além do próprio agravante, depois de transcrever a decisão de fl. 212, confirmar expressamente que é dela que recorre (fls 04/05, do presente), o magistrado consigna nos autos, diante dos pedidos deduzidos pela parte autora, ora recorrente:

Fl. 212, dos autos principais:

*Fls. 208/210: As especializações dos médicos nomeados Peritos para análise das doenças que acometem o autor não retira dos mesmos os conhecimentos inerente à profissão, sendo competentes para avaliar eventuais incapacidades laborais que decorram das enfermidades que o autor alega possuir. Conforme se verifica dos laudos juntados, as doenças foram analisadas de forma adequada, informando o Sr. Perito (fls. 202) a necessidade de ser apresentado exame recente para análise das condições cardíacas atuais, devendo, o autor, agendar referido exame junto à rede pública de saúde e, após, fornecer mencionado exame ao Sr. Perito para conclusão do laudo. Não se verifica, portanto, qualquer inconsistência nos laudo apresentados, que justifique descrédito aos trabalhos realizados pelos Srs. Peritos, ficando indeferida a substituição do Srs. Peritos. Indefero o pedido de antecipação da tutela, eis que inalterado o convencimento do juízo, o qual se encontra exposto na decisão de fls. 27.*

Fl. 230, dos autos principais:

*Fls. 228/229: O pedido já foi analisado às fls. 212, sendo objeto de recurso, ao qual foi negado seguimento. Portanto, nada há a ser analisado. Cumpra a autora a determinação de fls. 212.*

Fl. 240, dos autos principais:

*Fls. 231: reporto-me ao despacho de fls. 230, devendo o autor cumprir determinação de fl. 212*

Ora, com a interposição do primeiro agravo, operou-se a preclusão consumativa, que impede a prática de um novo ato, quando já praticado um anterior, no mesmo sentido.

Destarte, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004431-48.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : MARIA DAS DORES DIAS

ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RIBEIRO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP

No. ORIG. : 08.00.00032-8 1 Vr GALIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.07.2008, proposta por Maria das Dores Dias, contra Sentença prolatada em 23.08.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial comprobatório da invalidez aos autos (26.06.2010), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. (fls. 123/127).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consultando o CNIS, verifico que o salário de contribuição da parte autora corresponde a um salário mínimo.

Assim, impossível o conhecimento da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rural, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA*

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Preliminares rejeitadas*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

*VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).*

*VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).*

E decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25/8/2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043862-89.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.043862-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : WILSON DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 09.00.00464-7 1 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de abril de 2009, por WILSON DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 94/97), proferida em 17 de novembro de 2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a propositura da ação ou da data de eventual requerimento administrativo (28/03/2008). Determinou também que as prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 105/107, o INSS opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos em decisão de fls. 110.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por WILSON DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Cumprе salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme certidão de decurso de prazo juntada às fls. 116.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 290/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-21.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROMILDA FERREIRA FAGUNDES

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00009162120004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Romilda Ferreira Fagundes em face de Sentença (fls. 145/150) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observados os arts. 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/1.950. Isenção de custas.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer sejam os honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 190/194, opina pelo provimento da Apelação.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

**ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE**

**INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO**

**ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.*

1. *Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC*

2. *O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Apelação provida.*

4. *Sentença anulada.*

*(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)*

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-51.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001426-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR PIMENTA DA SILVA

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.06.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.09.2002, na qual a parte autora pleiteia a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, ou Auxílio-Doença, ou Benefício Assistencial, desde a data do indeferimento administrativo do benefício de Auxílio-Doença (20.07.2001), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/17), Prova Pericial (59/65 e fls. 90/91) e Estudo Social (fls. 76/78).

Assim ficou decidido na sentença, proferida em 13 de fevereiro de 2006: "... julgo parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar o réu a conceder em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a realização do laudo pericial (09.12.2004)." Fixou juros de mora, atualização monetária e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incluindo as parcelas vencidas até a data da sentença, tendo em vista o comando inserido no Art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Determinou: "deverá o INSS ressarcir ao erário os pagamentos efetuados aos peritos judiciais, devidamente atualizados, nos termos do Provimento 26, de 18.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3a. Região, desde as datas dos desembolsos pelo Judiciário até os efetivos depósitos, nos termos do disposto no artigo 20, do Código de Processo Civil e por analogia, ao parágrafo 1º, do artigo 12 da Lei 10.295/2001. A comprovação dos depósitos deverá ser juntada aos presentes autos no prazo de 10 (dez) dias a contar dos depósitos. Custas ex lege (inciso I, do Art. 4º, da Lei 9289/1996 e Art. 3º da Lei 1060/1950). Sem reexame necessário face ao disposto pelo parágrafo 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil". (fls. 116/123).

Interposto agravo retido pela parte autora (fls. 45/47).

Inconformada, apela a autarquia-ré, pleiteando a reforma total do julgado, por entender que a invalidez da parte autora não é total. Caso seja mantida a r. sentença, requer que o marco inicial seja fixado a partir do laudo médico pericial, e ainda, a exclusão da condenação do ressarcimento ao Erário dos valores despendidos a título de honorários periciais. Quanto aos honorários advocatícios, pugna para que sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. No mais, prequestiona a matéria para efeitos recursais

A parte autora, por seu turno, interpõe Recurso Adesivo, requerendo a fixação do termo inicial em 20.07.2001, majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da liquidação, bem como seja o INSS condenado ao pagamento dos honorários profissionais do assistente técnico da parte autora nos termos pleiteados (fls. 136/139).

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Na seqüência, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que não reiterado nas contra-razões da apelação.

No mérito, diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Já o artigo 59 da aludida lei prevê:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Diz ainda, o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Da simples leitura dos citados dispositivos legais verifica-se que a concessão desses benefícios está condicionada ao preenchimento de um requisito comum, qual seja: a incapacidade total.

Contudo, observo que a aposentadoria por invalidez e a assistência social requerem uma incapacidade permanente, enquanto o auxílio-doença refere-se à incapacidade temporária ou casos em que é viável a reabilitação.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido.

É que conforme anotações em CTPS e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, constam contribuições para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 01.11.1983 a 12.12.1983, 01.06.1987 a 10.10.1991, 01.04.1996 a 28.09.1998, e entre janeiro de 2001 até abril de 2001 como contribuinte individual.

Ademais verifica-se o gozo de auxílio doença, concedido administrativamente a partir de 29.06.2004 até 08.12.2004 e de aposentadoria por invalidez a partir de 09.12.2004. (fls. 102 /103).

Ressalto que o parágrafo único, do artigo 24, da lei 8.213/91 autoriza a contagem do período de contribuição anterior à perda da qualidade de segurado nos casos em que há restabelecimento do vínculo com o Regime Geral da Previdência Social - RGPS por no mínimo 1/3 da carência exigida, ou seja, 4 (quatro) meses, *in verbis*:

*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*

Deste modo, também ficou comprovado que, ao requerer o benefício, já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão da aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico acostado a fls. 59/65, elaborado em 09.12.2004, afirmou que o autor é portador de "doença pulmonar obstrutiva crônica, diabetes mellitus com polineuropatia e espôndilo artrose de coluna.

Em resposta aos quesitos afirmou que o requerente encontra-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa. Afirmou o perito não poder precisar a data de início desta incapacidade.

O laudo elaborado pelo Assistente Técnico do Autor, acostado a fls. 90/91, confirmou a situação de incapacidade total e definitiva da parte autora.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No que pertine aos honorários periciais, deve ser mantida a condenação ao ressarcimento destes, pois a Resolução nº 281/2002 não exime o vencido do respectivo reembolso, exceto se beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Embora impugnada apenas a condenação à referida verba, oportuno observar que o procedimento para seu ressarcimento deve obedecer aos trâmites da Resolução nº 373, de 25 de maio de 2004, ou seja, deve ser efetuada por precatório ou requisição de pequeno valor.

E, no que tange à fixação do salário do assistente-técnico, observa-se que a Resolução nº 541 de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 16.02.2007, Seção I, pág. 331, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para fixar os honorários do assistente-técnico em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

O marco inicial do benefício há que ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, a partir da data do laudo médico pericial, ocasião em que restou comprovada definitivamente a situação de incapacidade total e definitiva da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora, para fixar os honorários do assistente-técnico.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-66.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.001741-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : RENATO CORULLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO CORULLI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

O agravante alega, em síntese, que não foram considerados os valores pagos na classe "8", no período de 03/1995 a 11/1998, pois demonstrou que a fixação do salário do mês de dezembro de 1986 deveria ter sido considerada e manifestou interesse em efetuar a referida contribuição na data da regularização da Inscrição. Salienta que seguiu a orientação de funcionários do INSS, no sentido de que poderia verter a contribuição em fevereiro de 1987, com os devidos acréscimos. Por fim, ressalta que a legislação da época permitia a regressão na escala até o nível que lhe conviesse e retornar à classe de onde regrediu, nos termos do artigo 137, § 3º do Decreto n. 89.312/1984.

Pede, assim, a reforma da decisão proferida.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de ação previdenciária em que se visa à majoração do benefício mediante a observância da classe de contribuição para a qual o segurado contribuiu no tempo e forma devidos.

Assiste razão ao agravante.

Consta dos autos que a aposentadoria do autor foi concedida administrativamente, com o tempo de serviço de 30 anos (coeficiente de 70% - DIB 03/12/1998).

O autor recorreu administrativamente para que fossem computados mais três anos de tempo de serviço, obtendo provimento. Contudo, no retorno dos autos para a inclusão do interregno de 01/07/1963 a 31/01/1965, foi auditada a sua aposentadoria (fls. 89), concluindo que ele, ao deixar de ser "empregado" para ser "empresário", somente teria direito ao enquadramento na classe equivalente (classe 8) se o primeiro pagamento tivesse sido feito em dia, o que não teria ocorrido, pois pagou em fevereiro/1987 a competência de dezembro/1986. No entendimento do INSS, valeria a classe em que efetuado o primeiro recolhimento em dia (que ocorreu na classe 1).

Verifico, de início, que o autor permaneceu como empregado durante vinte e dois anos (fls. 69/70), cumprindo o tempo de filiação que era exigido pelo art. 137 do Decreto n. 89.312/1984. O segurado cumpriu o tempo que no art. 29, §12º, da Lei n. 8.213/91, intitula-se de interstício, legitimando a opção por regredir e retornar à classe que se encontrava cumprida.

Por outro lado, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido sob a égide da Lei n. 8.213/91, quanto aos recolhimentos deve-se aplicar a legislação existente vigente à época dos respectivos recolhimentos, relativamente ao cumprimento dos interstícios legais. Este também é o entendimento expresso no seguinte julgado da E. Des. Fed. Marisa Santos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. PROGRESSÃO/REGRESSÃO. CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO. ENQUADRAMENTO COMO EMPREGADOR. ERRO NO RECOLHIMENTO. ACEITAÇÃO PELO INSS. SENTENÇA CONFIRMADA. - Indeferido o pedido de revisão efetuado na esfera administrativa, fica cumprido o pressuposto relativo à provocação prévia da instância administrativa. - Segundo o art. 135, inciso II, alíneas "a" a "c", da CLPS/84, que manteve, na essência, a sistemática antes prevista na CLPS/76, o salário-de-contribuição do trabalhador autônomo, dos segurados mencionados nos incisos III e IV de seu art. 6º e do facultativo era representado pelo salário-base, estabelecido, por sua vez, conforme escala dividida em 10 (dez) classes, nos termos de seu art. 137, caput, da mesma Consolidação, cuja progressão subordinava-se ao cumprimento dos interstícios então estabelecidos, segundo os requisitos previstos em seus §§ 1º a 3º, sistemática que prevaleceu, em suas linhas gerais, com a edição da Lei nº 8.212/91, conforme seu art. 29 e parágrafos, combinado ao seu art. 28, III. - Embora a concessão do benefício tenha ocorrido sob a égide da Lei nº 8.213/91, deve ser obedecida a legislação vigente à época dos respectivos recolhimentos (artigo 137 do Decreto nº 89.312/84), relativamente ao cumprimento dos interstícios legais. - O questionamento da presente lide cinge-se a erro relativo ao*

recolhimento, complementado em período imediatamente posterior. - À época do enquadramento da parte autora como empregador, havia possibilidade de se considerar o período anterior, onde enquadrado como empregado, para tais efeitos, nos termos do artigo 137 da CLPS, vez que o tempo de filiação anterior assim o permitia. Assim, em agosto de 1982, seu primeiro enquadramento como empregador poderia ter ocorrido na classe 8 (contribuintes de mais de 15 até 20 anos, base de cálculo da contribuição de 18 vezes o maior salário mínimo). - Por evidente erro, o autor utilizou a base de cálculo de um salário mínimo regional, quando do seu enquadramento como empregador. No processo administrativo, o próprio INSS reconhece a existência de um complemento, relativo a 09/82 (fls. 80), ocorrido em 30.11.1982. - Quando do histórico da evolução das classes para a aferição do valor do benefício, o INSS considerou que o autor, em 09/82, realizou seu pagamento como se enquadrado na classe 1; de 10/82 a 05/87, o pagamento foi à base de 18 salários mínimos; de 06/87 a 06/89, 15 salários mínimos; e, finalmente, de 07/89 a 11/93, à razão de 10 salários mínimos. Contudo, a autarquia considerou correto enquadramento diverso, não levando em conta a complementação efetuada pelo autor. - Se o INSS recebeu o complemento efetinado, segundo a sua aceção, a destempo, e mais, permitiu que o autor continuasse contribuindo, em valor compatível com seu anterior enquadramento como empregado, não há motivo para que, quando da concessão do benefício, não o considere. - A própria legislação permite o regresso à classe anterior, quando cumpridos os interstícios legais (artigo 137, parágrafo terceiro, da CLPS). - *Apelação e remessa oficial desprovidas.* (TRF3 - *Apelree* 200061830044396 - *Apelree* 900876 - *Nona Turma* - *Des. Fed. Marisa Santos* - DJF3 CJI DATA 01/04/2009 - p. 66)

Quanto ao enquadramento do segurado que deixava de ser empregado e passava a contribuir como empresário, permitia-se a sua manutenção no salário-base equivalente.

No caso dos autos, discute-se se o fato do autor recolher a competência de dezembro/1986 somente em fevereiro/1987 não seria óbice para mantê-lo na classe "9" ou se isso conduziu forçosamente à sua regressão para a classe "1".

Em primeiro lugar, o próprio INSS reconhece que não havia legislação que determinasse que esse pagamento fosse em dia para ocorrer o enquadramento (fls. 152).

Todavia, mesmo que fosse necessário fazer o primeiro recolhimento de forma pontual, não se pode considerar que tecnicamente houve atraso (mora) se este recolhimento, no período de transição entre o vínculo empregatício e a contribuição facultativa, ocorreu antes do vencimento do segundo pagamento, a partir do qual houve estrita observância da pontualidade.

A exigência da pontualidade do primeiro pagamento não tem em mira, pura e simplesmente, a rigorosa e inexorável observância do tempo da obrigação, mas evitar que o segurado-contribuinte deixe de participar do custeio do sistema e maliciosamente volte a recolher se um dia isso lhe interessar, pecado em que o autor evidentemente não incidiu.

Ademais, evidencia-se a boa-fé do autor - que nunca deve ser negligenciada pelo operador do direito - e os indícios de que o atraso no primeiro pagamento se deveu exclusivamente aos percalços da transição entre a condição de segurado obrigatório e a de contribuinte facultativo, não ensejando interpretação draconiana em seu desfavor.

Em caso análogo, decidiu a E. Des. Fed. Dra. Vera Jucovsky:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. PROGRESSÃO DE CLASSE NA ESCALA DE SALÁRIO-BASE NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os períodos cuja conversão para especial se pretende datam de 01.07.72 a 11.07.79 e de 01.08.79 a 01.06.88. A perícia técnica, no local de trabalho, foi realizada em 26.11.97. Não obstante o laudo pericial consigne que as condições averiguadas são as mesmas da época em a parte autora desenvolvia suas atividades, não esclarece as razões dessa conclusão e, portanto, não é possível afirmar que ela realmente ficasse exposta a ambiente insalubre. 2. O Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 137, §3º, permitia ao segurado regredir na escala de salário-base e depois retornar à classe de onde regrediu, e nela contar o período anterior de contribuição nesse nível, sem direito à redução dos interstícios para as classes seguintes. 3. A lei não pode ser interpretada para prejudicar o segurado. Assim, não se pode pretender que um único recolhimento, feito em evidente equívoco, caracterize regressão de classe. 4. A Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 37, prevê procedimento específico para o caso de atraso total ou parcial nas contribuições ali previstas. Ademais, não são raras às vezes em que a autarquia previdenciária condiciona o deferimento de aposentadoria de profissional autônomo ao recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas. Logo, não é razoável que recuse o pagamento de diferença de parcela recolhida em valor inferior ao devido. 5. Apelo parcialmente provido para declarar que a contribuição recolhida em janeiro de 1994, em valor inferior, e complementada em 15.05.97 não configura regressão na escala de salário-base. 6. A verba honorária deve ser compensada entre as partes, dada a sucumbência recíproca. Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e sendo autarquia federal isenta de custas processuais, nada deve ser pago a esse título.*

(TRF3 - AC 200103990386304 AC 720314 - OITAVA TURMA - Des. Fed. Vera Jucovsky - DJU de 20/04/2005, p. 553)

Coleciono vasta jurisprudência neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. SEGURADO AUTÔNOMO EX-EMPREGADO. REGULARIDADE DO ENQUADRAMENTO INICIAL FEITO PELO SEGURADO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO. TEMPO DE FILIAÇÃO AUTORIZADOR - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REGRESSÃO NA ESCALA DE CLASSES. PERMISSÃO LEGAL. RETORNO À CLASSE INICIAL A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO APENAS PARA O REENQUADRAMENTO NA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR À CLASSE INICIAL - DIREITO À APOSENTADORIA COM BASE NO TETO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI 7.787/1989 - PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO - LEGALIDADE DO DESCONTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO DE PERMANÊNCIA APÓS A DATA DE INÍCIO DA APOSENTADORIA. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SEUS ATOS. I - Tendo o segurado ex-empregado contribuído para a Previdência Social por período superior à 120 contribuições mensais, a perda da qualidade de segurado só se daria após a ausência de contribuições por período superior a 24 meses, consoante o estabelecido no parágrafo 1º, do artigo 7º, do Decreto 83.080/1979, o que incoorreu. II - Considerando o tempo de filiação do segurado ao regime da Previdência Social (20 anos, 02 meses e 23 dias), quando então passou a contribuir na condição de segurado-autônomo, legítimo o enquadramento inicial na classe 9 porquanto obedecidos o inciso II do artigo 41 e artigo 43 do Decreto nº 83.081/1979. III - Permitido ao segurado o retrocesso na escala de classes em que enquadrado inicialmente até o nível que lhe conviesse e o retorno à classe de onde regredira, obedecido, para o acesso à classe imediatamente superior àquela de onde regredira, o cumprimento do interstício legal, consoante o previsto no artigo 48 do Decreto nº 83.081/1979. IV - Consoante precedentes do STJ (RESP 352428 RN), tem direito adquirido à aposentação na vigência da Lei nº 8.213/1991, sem redução do teto dos salários de contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários-mínimos, instituído pela Lei nº 7.787/1989, o segurado que, no advento desta lei, tenha já implementado os requisitos para a obtenção do benefício e continuou contribuindo sobre a remuneração acima de 10 (dez) salários mínimos. V - No caso em tela, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional em razão do pleito revisional administrativo, considerando a retomada de seu curso a partir do conhecimento pelo segurado do indeferimento de seu pleito, e a data da propositura da ação judicial, verifica-se, retroativamente a esse marco interruptivo, que inexistem parcelas prescritas precedentes àquele pedido de revisão. VI - Dada a inacumulabilidade do benefício de aposentadoria com o benefício de abono de permanência, posto que não ultrapassado o prazo decadencial para a revisão de seus atos, pode a Administração proceder aos descontos, na aposentadoria do segurado, dos valores revididos por este percebidos a título de abono de permanência. Boa-fé que não elide o direito à realização dos descontos pela autarquia, devendo ser respeitado, no entanto, em razão do caráter alimentar do benefício, o limite de 30% sobre o valor do benefício de aposentadoria, em respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e ao caráter social das normas previdenciárias. VII - Apelação da parte autora parcialmente provida. (TRF3 200461830015298 AC 1117326 - Sétima Turma - Relator(A) Des. Fed. Walter do Amaral - DJU de 08/02/2008, p. 2072)**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE REGREDIR E RETORNAR À CLASSE SUPERIOR POR MAIS DE UMA VEZ. REVISÃO DA RMI. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. PROVENTOS PAGOS COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Decreto 89.312/84 e a Lei 8.213/91 não proíbem que o segurado autônomo realize mais de uma regressão na escala de salários base, com o retorno à classe de origem sendo-lhe conveniente. Assim, preenchidos os requisitos de ingresso na classe 6 da escala de salários base, podia o segurado regredir na escala por mais de uma vez e a essa classe retornar, sem a necessidade de cumprir novos interstícios. Precedentes. 2. São devidos os reajustes da renda mensal inicial - RMI da aposentadoria e o pagamento das respectivas diferenças corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. 3. Os proventos pagos com atraso, à época da concessão da aposentadoria, devem ser corrigidos monetariamente pelos índices oficiais para os respectivos períodos de vigência, acrescidos de juros moratórios. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). 5. Apelação do autor provida. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.**

(TRF1 - AC 199901000722044 - Segunda Turma Suplementar (Inativa) - Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.) - DJ de 23/06/2005 PAGINA: 74)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO E REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROFISSIONAL AUTÔNOMO. ENQUADRAMENTO NA ÚLTIMA CLASSE COM BASE NO TEMPO DE FILIAÇÃO. REGRESSÃO. PROGRESSÃO (ELEVAÇÃO). - CONSIDERADO SEU TEMPO DE FILIAÇÃO (25 ANOS), O SEGURADO, AO INICIAR SUAS ATIVIDADES DE CORRETOR AUTÔNOMO DE IMOVEIS, PODIA, COMO O FEZ, ENQUADRAR-SE NA CLASSE 10, PASSANDO A RECOLHER AS CONTRIBUIÇÕES COM BASE NO LIMITE MÁXIMO (ART. 5, II, E ART. 226, DO DECRETO N. 72.771/73). - FEITO O ENQUADRAMENTO NA ÚLTIMA DAS CLASSES, PORQUE ASSIM AUTORIZAVA O SEU TEMPO DE FILIAÇÃO, LICITO ERA, AO AUTOR, A QUALQUER MOMENTO, REGREDIR NA ESCALA ATÉ O NÍVEL QUE LHE CONVIESSE. E, SE ERA LICITA A REGRESSÃO, LICITO TAMBÉM ERA O RETORNO A CLASSE DE ONDE REGREDIU (ART. 229, DO DECRETO 72.771/73). - ASSIM, SE ERA LICITA A REGRESSÃO NA ESCALA, E O AUTOR DELA SE VALEU, REGREDINDO A CLASSE 2, NA QUAL PERMANECEU**

DE 05/75 A 01/76, E LICITO ERA O RETORNO, A QUALQUER MOMENTO, A CLASSE DE ONDE REGREDIU (CLASSE 10), SEM NECESSIDADE, AQUI, DE CUMPRIR OS INTERSTÍCIOS DAS CLASSES ANTECEDENTES, EM FACE DE SEU TEMPO DE FILIAÇÃO, FORÇA E CONCLUIR QUE TAMBÉM PODIA O AUTOR PROGREDIR DA CLASSE 2, A QUAL BAIXARA, PARA A CLASSE 6, TAL COMO O FEZ, NELA PERMANECENDO DE 02/76 ATE 09/80, QUANDO REQUEREU A APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, POIS, QUEM PODIA O MAIS (RETORNAR A CLASSE 10), TAMBÉM PODIA O MENOS (ELEVAR-SE A CLASSE 6). - RECURSO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E DEFERIR A REVISÃO DO CALCULO INICIAL DO AUTOR, INVERTIDOS OS ONUS DA SUCUMBENCIA.

(TRF3 - AC 89030032047 - Primeira Turma - Juiz Sinval Antunes - DJ DATA 22/11/1994 - p. 67442)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENQUADRAMENTO NA ESCALA DE SALÁRIO-BASE. RECOLHIMENTO EM ATRASO. 1. Pelo regime previdenciário anterior à Lei nº 8.212/91 (Lei nº 3.807/60 -(LOPS-, com as expressivas alterações feitas pelas Leis nº 5.890/73 e 6.887/80), o sistema de contribuição pelo salário-base era fundado unicamente no tempo de filiação do segurado na Previdência, independentemente de qual a atividade que teria dado ensejo, ao longo do tempo, a essa filiação, de tal forma que a classe na escala de salário-base em que ocorria o enquadramento era determinada exclusivamente por aquele fator. 2. Tanto a LOPS quanto a Lei nº 8.212/91 permitiam que o segurado a qualquer momento regredisse para a classe que lhe aproovesse, bem como retornasse à classe da qual havia regredido, nela contando o período anterior de contribuição nesse nível, mas sem direito à redução dos interstícios para as classes seguintes. 3. É permitido ao segurado recolher contribuições em atraso, inclusive para progredir na classe, desde que respeitados os interstícios legais. 4. Hipótese na qual o segurado, em 26/05/1993, já sob a vigência da Lei nº 8.212/91, pretendeu aposentar-se, mediante o recolhimento das contribuições em atraso, como empresário, não havendo qualquer óbice a que o fizesse na classe 09, seja porque nada impedia o retorno à classe no caso de regressão, seja porque só perdeu o vínculo como empregado em setembro/1988, de modo que tinha direito, naquela época, a enquadramento na classe 9, pouco importando que efetuados recolhimentos concomitantes como empregador na classe 1 no período de outubro/86 a setembro/88.

(TRF4 AC 200070000205694 - Turma Suplementar Ricardo Teixeira Do Valle Pereira - D.E. 09/03/2007)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. PROGRESSÃO/REGRESSÃO. CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO DE CUSTAS PROCESSUAIS E EMOLUMENTOS. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. PENDÊNCIA DA CONTROVÉRSIA NA VIA ADMINISTRATIVA: CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. I - Remessa oficial tida por interposta, eis que prolatada sentença contra os interesses de autarquia federal em 10 de março de 1997. II - Descabe falar-se em carência da ação por falta de interesse de agir, eis que o apelado teve indeferido, na 1ª instância administrativa, o seu pleito de revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, não sendo obrigado a aguardar o encerramento do processo administrativo para, somente então, recorrer à via judicial. III - Segundo dispunha o art. 135, inciso II, alíneas a a c, da CLPS/84, que manteve, na essência, a sistemática antes prevista na CLPS/76, o salário-de-contribuição do trabalhador autônomo, dos segurados mencionados nos incisos III e IV de seu art. 6º e do facultativo era representado pelo salário-base, estabelecido, por sua vez, conforme escala dividida em 10 (dez) classes, nos termos de seu art. 137, caput, da mesma Consolidação, cuja progressão subordinava-se ao cumprimento dos interstícios então estabelecidos, segundo os requisitos previstos em seus §§ 1º a 3º, sistemática que prevaleceu, em suas linhas gerais, com a edição da Lei nº 8.212/91, conforme seu art. 29 e parágrafos, combinado ao seu art. 28, III. IV - No caso, em face do desfecho do processo administrativo, não remanesce qualquer controvérsia acerca do aproveitamento das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso para servir ao cumprimento dos interstícios pertinentes, questão já resolvida no sentido da possibilidade da passagem da classe 5 (cinco) para as classes 6 (seis) e 7 (sete), restando a exame o acerto da decisão da autoridade administrativa pela inviabilidade do enquadramento do salário-base na classe 8 (oito), baseada na circunstância do não cumprimento do interstício de 5 (cinco) anos, previsto no art. 140, caput, da CLPS/76 e reprisado no art. 137, caput, da CLPS/84. V - O apelado ingressou na classe 7 (sete) em outubro de 1979, razão pela qual estaria autorizado a contribuir pela classe 8 (oito) a partir de novembro de 1984; ocorre que requereu sua aposentadoria por tempo de serviço em 31 de julho de 1984, data de início do benefício, daí porque a renda mensal inicial do benefício do autor é de ser calculada segundo a classe 7 (sete) da escala de salário-base. VI - Os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao índice de 10%, em razão do que dispõe o art. 20, § 3º, CPC; quanto à sua base de cálculo, matéria examinada em atenção à remessa oficial, compreende apenas as parcelas devidas até a sentença, em consonância à orientação da Súmula nº 111/STJ e da Turma. VII - Descabe a condenação da autarquia ao reembolso de custas processuais e emolumentos, eis que o apelado, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. VIII - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF3AC 97030675590 - AC - 392958 - Nona Turma Juíza Marisa Santos - DJU DATA:30/03/2006 PÁGINA: 638)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- O cumprimento dos interstícios deve ser analisado à luz do artigo 137, parágrafo 3º, do Decreto nº

89.312/84, vigente à época em que os recolhimentos foram efetuados, o qual possibilitava o regresso à classe anterior, quando cumpridos os interstícios legais. 4- Na presente demanda, a intenção do autor em permanecer contribuindo como autônomo sobre o valor correspondente ao enquadramento da época em que era empregado (classe 10) restou demonstrada, diante da complementação efetuada logo em seguida, acrescida de juros e correção monetária. 5- A aceitação pela autarquia das diferenças pagas a destempo, bem como dos recolhimentos efetuados posteriormente sobre o valor do teto impõe sejam eles considerados na apuração dos salários de contribuição. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

(TRF3 - AC 97030501672 - AC - 383735 - Nona Turma - Juíza Monica Nobre - DJF3 CJI DATA:17/09/2010, p. 636)

Destarte, no caso em julgamento, assiste ao autor o direito ao enquadramento na classe 08, período de 03/1995 a 11/1998, para efeito do cálculo da sua renda mensal inicial.

## DOS CONSECTÁRIOS

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de folhas 263/265, para dar provimento à apelação**, para julgar procedente a ação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024368-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO GOMES LEAL

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00094-6 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/31).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde 17.07.2004; as parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária, bem como juros de mora de 1% ao mês; honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 30.08.2005, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré pugnando pelo recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios, no mais prequestiona a matéria. A parte autora, por sua vez, apresenta recurso adesivo pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões de ambos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo de início, que a sentença de fls. 127/130 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Cumpra esclarecer que o presente recurso foi recebido em seus regulares efeitos, devolutivo e suspensivo, pela r. decisão de fl. 138.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido conforme aos dados do CNIS e CTPS, ora anexados (fls. 10/22).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 53/56, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão psiquiátrica em grau moderado, com tratamento incompleto (...)".

O perito concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, e dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para reduzir o percentual dos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031041-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031041-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ROSINEI LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 04.00.00085-3 3 Vr ANDRADINA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29.10.2004 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 03.12.2004, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguimentos elementos de prova: documental (fls.11/52) , Prova pericial (fls. 95/96) e Prova Testemunhal (fls. 32/33).

A sentença proferida em 27 de abril de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia-ré ao pagamento de auxílio-doença, a partir da citação. Determinou juros de mora, correção monetária e fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Determinou o reexame necessário e concedeu a tutela antecipada. (fls. 125/128).

Inconformada, apelou a Autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo médico.

Apela a parte autora para requerer a reforma da sentença para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez. Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Através dos documentos juntados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, constata-se que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social entre 01.10.1987 até julho de 2004, laborando como cozinheira.

Ademais, há registro no Sistema Único de Benefícios DATAPREV de que a autora esteve em gozo de auxílio doença no período de 08.09.2003 a 31.07.2004.

Portanto, na data do ajuizamento da ação, já estava cumprida a carência e a autora detinha a condição de segurada da Previdência Social.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 95/96, cuja perícia foi realizada em 06.07.2005, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilartrose lombar (processo degenerativo). Hérnia do disco lombar L4 L5." Em resposta aos quesitos de fls. 08 (autor) e de fls. 70 (INSS), afirma o perito que a parte autora encontra-se incapacitada de forma definitiva e parcial. Afirma o perito em resposta ao quesito nº04 de fls. 70, de que a patologia da autora, mesmo que tratada, não a capacitaria para o retorno às suas atividades laborais, no entanto, poderia realizar outras atividades, serviços leves, que não exijam esforço físico.

No entanto, se atentarmos para o fato de que a autora é pessoa simples, que sempre laborou em atividades braçais como cozinheira, possuindo por ocasião da perícia médica a idade de 40 anos, sua baixa qualificação profissional para atividades compatíveis com sua condição física, pode-se concluir que sua capacidade laborativa residual, acaso existente, não seria passível de aproveitamento.

A prova testemunhal colhida em audiência, realizada sob o crivo do contraditório, corroboram as demais informações coligidas a estes autos, afirmando-se que a autora afastou de seu labor como cozinheira em razão do agravamento de seu problema de saúde. (fls. 32/33).

Desta forma, merece parcial reforma a sentença para conceder a parte autora o benefício de Aposentadoria por Invalidez, a partir do laudo médico pericial (06.07.2005), ocasião em que restou comprovada a situação de incapacidade da parte autora.

Trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados contados da citação, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Quanto ao termo inicial, observo que deva ser fixado a partir do laudo médico pericial (06.07.2005), ocasião em que restou demonstrada a condição de incapacidade da parte autora.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora para alterar o termo inicial, explicitar os critérios de juros de mora e atualização monetária.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035302-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035302-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAUZINA BATISTA DIAS

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 03.00.00108-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.12.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.02.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em

Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio -Doença, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Documental (fls. 09/14) e Prova Pericial (fls. 70/74).

A sentença proferida em 14 de dezembro de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações em atraso, juros de mora e correção monetária.

Determinou o reexame necessário. (fls. 82/86).

Inconformada, apela a Autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado.

Apelou a parte autora, na forma adesiva, para requerer a elevação do percentual fixado para os honorários advocatícios. Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Requeru a parte autora, nesta E. Corte, a antecipação de tutela, pedido que restou indeferido. (fls. 143).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

No caso, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento juntada a fls. 10, na qual o cônjuge da requerente figura qualificado como lavrador em 11.06.1966.

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido da autora.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido, uma vez que a parte autora alegou na inicial ser rurícola e haver trabalhado em colheita de laranja.

Em consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, verifica-se que a autora verteu contribuição ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual facultativo nos seguintes interregnos: fevereiro de 1998 a agosto de 1998 e outubro de 2002 a março de 2003.

Por outro giro, o exame médico elaborado pelo perito judicial em 03.06.2005, conclui pela incapacidade total e permanente em decorrência da autora ser portadora de "sequela de queimadura em membro superior esquerdo, com áreas de retração cicatricial e limitação funcional da extensão do antebraço, associado a pequena úlcera de pele crônica no antebraço." (fls. 70/74).

Contudo, não há nos autos provas aptas, documental ou testemunhal, a comprovar a continuidade do labor rural até o período em que surgiu a incapacidade apontada no laudo.

Ainda no tocante a condição de segurada, observa-se que os quatro recolhimentos concernentes ao último interstício, na qualidade de contribuinte autônoma, iniciaram-se quando a autora, em tese, já não mais mantinha a qualidade de segurada, ou seja, a partir de outubro de 2002.

Portanto, seria de se aplicar à hipótese o previsto no artigo 24 da aludida lei, que permite a contagem do período de contribuição anterior à perda da qualidade de segurado nos casos em que há restabelecimento do vínculo com o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, por no mínimo 1/3 da carência exigida, ou seja, 4 (quatro) meses:

*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 ( um terço ) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*

No entanto, somada as contribuições anteriores não há o preenchimento do período de carência (12 contribuições mensais), conforme o disposto no artigo 25, I, da Lei 8.213/91, uma vez que estas ocorreram somente entre fevereiro a agosto de 1998.

Dessa forma, restou evidenciado que a autora não detinha a qualidade de segurada na época da incapacidade, motivo pelo qual faz jus ao benefício pleiteado, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.**

*I - O parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91 prevê a possibilidade de cômputo das contribuições anteriores, para completar a carência, desde que o segurado contribua com um terço, pelo menos, do número de recolhimentos mensais necessário para a concessão do benefício pleiteado.*

*II - No caso em tela quando do ajuizamento da presente ação, o autor ostentava a qualidade de segurado do sistema previdenciário, merecendo ser mantida a decisão agravada.*

*III - Agravo interposto pelo réu improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200803990215930, Rel. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJ2 Data:04/03/2009, pág. 1016)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036685-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036685-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ZELINDA SOARES

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 04.00.00000-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.01.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.03.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.(fls. 155/158).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, relativo ao NIT nº 1.124.910.683-0 (fls. 23), que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social a partir de dezembro de 1988, entre julho de 1993 a outubro de 1993, junho de 2002 a setembro de 2002, setembro de 2007 a outubro de 2008 e em março de 2009.

Ademais verifica-se que a autora esteve em gozo de auxílio doença entre 23.10.2002 a 31.01.2003 (fls.10), o que demonstra que a mesma cumpre a carência exigida, bem como detinha a condição de segurada por ocasião do pedido, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial, afirma ser a autora portadora de "pos-operatório recente de aneurismectomia aorta abdominal, artrose insipiente, lesão de maguito do ombro direito e displasia do colo uterino."

Quanto a capacidade laborativa da autora afirmou que: "cirurgia vascular não deixando seqüelas incapacitantes; quanto a doença ginecológica não é incapacitante; segundo avaliação ortopédica, gera incapacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada devendo evitar atividades bimanuais bem como as que exijam o membro superior direito com plena eficiência devendo ser reavaliada após tratamento adequado." (fls. 129/134).

O laudo acostado a fls. 118, elaborado pelo Assistente Técnico do INSS afirmou que autora apresenta incapacidade parcial e permanente para tarefas que exijam grande esforço físico.

Portanto, não restou configurada a situação de incapacidade total, seja permanente ou temporária a ensejar a concessão dos benefícios pleiteados.

Outrossim, através da pesquisa realizada no Cnis- Cidadão, depreende-se que a parte autora verteu contribuições à Previdência Social entre setembro de 2007 até março de 2008 e no mês de março de 2009, situação esta indicativa de que não está incapacitada de forma total para o trabalho e de que pode exercer atividade laborativa compatível com suas condições físicas e garantir o seu próprio sustento.

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043711-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043711-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : GELSON CUPERTINO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00127-5 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.10.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.02.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova documental (fls. 08/20, fls. 49/52 e fls. 110/123) e Prova Pericial (fls. 98/102).

Interposto Agravo Retido pelo INSS. (fls. 77).

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. (fls. 131/136).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No tocante ao agravo retido interposto pelo Instituto-réu a fls. 77, deixo de apreciá-lo uma vez que não reiterado em razões recursais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral desde 23.01.1999, ocasião em que foi vítima de atropelamento. Contudo, o laudo pericial elaborado em 31.03.2005 e acostado a fls. 98/102, elaborado pelo perito judicial, afirmou que o autor: "apresenta um quadro de fratura exposta do fêmur esquerdo e lesão no joelho esquerdo." Concluiu que no momento do exame o requerente apresentava uma incapacidade para exercer atividades que exijam um maior esforço físico.

No entanto, daí conclui-se que o autor não se encontra em situação de incapacidade laborativa total, seja temporária ou definitiva, a ensejar a concessão dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044498-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044498-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO BEVOLO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 05.00.00210-3 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.08.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.09.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, a partir de 31.07.2005, data da suspensão administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Requereu a antecipação de tutela.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 11/66) e Prova Pericial (fls. 113/114).

A sentença proferida em 31 de maio de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, juros de mora e atualização monetária. (fls. 122/125).

Interposto Agravo Retido. (fls. 136/139).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia que o termo inicial seja fixado a partir da perícia médica, bem como pugna pela redução dos honorários advocatícios. Requer apreciação do agravo retido interposto.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente passo a análise do agravo retido interposto pelo Instituto-réu, através do qual se insurge contra a antecipação dos efeitos da tutela, a qual teria sido deferida no bojo da r. sentença. (fls. 136/139).

No entanto, observo que não houve a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da r. sentença de fls. 122/125.

Compulsando estes autos, verifica-se que a parte autora interpôs Agravo de Instrumento ante a não antecipação dos efeitos da tutela requerida na inicial e através de decisão proferida nesta Corte, em 03.10.2005, foi deferido o reestabelecimento do pagamento do benefício de auxílio-doença, o qual fora suspenso administrativamente a partir de 31.07.2005.

Informou a Autarquia-ré o reestabelecimento devido em cumprimento a r. decisão judicial cuja cópia foi juntada a fls. 84/88 destes autos. (fls. 80).

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo retido.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e da consulta efetuada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-Cnis Cidadão, que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, pelo período de 25 anos, três meses e 24 dias. (extrato de fls. 50).

Em razão de seus problemas de saúde, requereu a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Doença, administrativamente, o qual lhe restou deferido a partir de 16.10.2004 e foi suspenso a partir de 31.07.2005. (fls. 29).

Portanto, o autor cumpre a carência exigida, detém a condição de segurado, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, acostado a fls. 113/114 dos autos, comprova que o autor é portador de "otite média crônica colesteatomatosa que acomete o ouvido médio e a mastóide ocasionada pela formação de tumor benigno de origem epitelial com possibilidade de crescer estruturas circunvizinhas(...)." Em resposta aos quesitos afirmou o perito não é possível precisar com exatidão a evolução e a recuperação da enfermidade podendo esta ocorrer no médio ou longo prazo, total ou parcialmente, ou inclusive, podendo não ocorrer recuperação alguma.

Desta forma, observa-se a que o perito médico não concluiu definitivamente pela incapacidade total e permanente do autor a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Portanto, merece parcial reforma a r. sentença para que seja concedido ao autor o benefício de Auxílio-Doença, até que através de nova perícia médica a ser realizada pela Autarquia-ré, a fim de se verificar a atual condição de incapacidade laborativa do requerente.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Quanto ao termo inicial, o mesmo há que ser a partir de 31.07.2005, ou seja, data da indevida suspensão administrativa do benefício de auxílio-doença, devendo permanecer ativo até que o autor seja submetido a nova avaliação médica a fim se constatar se permanecem as condições inicialmente constatadas na perícia realizada nestes autos.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, e dou parcial provimento à apelação do INSS no tocante aos honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046624-54.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : JOSE ROBERTO MONAR e outros  
: ISABEL DE FATIMA MONAR CENTRO  
: ISUALDO DE JESUS MONAR  
: MARIA CONCEICAO MONAR FERREIRA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
SUCEDIDO : JOSE MONAR falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00044-1 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.04.2000 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.09.2000, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/13 e fls. 92/136) e Prova Pericial indireta (fls. 139/140).

Veio aos autos a notícia do óbito do autor em 20.02.2002 e o requerimento para habilitação dos seus herdeiros. (fls. 59/64).

Assim decidiu a sentença proferida em 20 de março de 2006: "(...) o laudo pericial é datado de julho de 2005. Assim, eventual benefício ser-lhe-ia deferido a contar desta data. Como ele já havia falecido em 2002, nada lhe seria mais devido e nem a seus herdeiros. Assim, nenhum direito tem os seus herdeiros, por não ser transmissível a ação, não se falando em habilitação (...) julgo EXTINTA a ação, versar sobre direito intransferível o que faço nos termos do art.267, IX do Código de Processo Civil." (fls. 146/149)

Inconformada, apelam os herdeiros do autor, requerendo a reforma total do julgado, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestionam a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente, observo que, no caso dos autos, a r. sentença deve ser anulada.

A morte da parte autora no curso de lide que visa a concessão de aposentadoria por invalidez não impede o eventual reconhecimento do pedido e a concessão de prestações em atraso aos seus herdeiros, pois tal benefício não é considerado personalíssimo, haja vista que gera, inclusive, direito à percepção de pensão por morte - desde que haja dependente previdenciário para tanto - razão pela qual a habilitação de herdeiros é possível, senão, necessária.

Nesse sentido:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DA PARTE AUTORA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA DEMANDA. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

- *Através da sucessão, a relação processual é integrada, eis que incompleta pela morte, perda da capacidade processual de quaisquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador (art. 265, I, do CPC). A sucessão processual permite o deslinde da demanda à falta do titular do direito material posto em Juízo que, em verdade, mantém-se nessa qualidade, até o final da ação.*

- *A percepção do bem da vida pretendido é limitada à data do óbito do beneficiário, sendo os créditos resultantes devidos aos sucessores, na forma da lei. A habilitação dos herdeiros do segurado atenderá à necessidade de se dar continuidade à marcha processual, não se havendo falar em extinção do feito, sem julgamento do mérito.*

- *Recurso desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AG 2005.03.00.033894-8, DJU 26/04/2006, p. 484)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.**

*(...)*

*VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).*

*VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".*

Noutro giro, observo ser pertinente a aplicação da nova configuração processual trazida pela Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, e possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Art. 515, § 3º, do CPC (in verbis):

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Veja-se que o dispositivo acima vinha sendo utilizado nesta E. Corte para a reforma de sentenças de extinção, vindo a ganhar interpretação de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Passo a análise do mérito.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

*In casu*, consta dos documentos juntados aos autos e de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que o requerente verteu contribuição ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, no período de maio de 1992 a novembro de 1997.

Em razão do falecimento do autor antes de submeter-se à perícia médica, foi juntado aos autos cópia integral de seu prontuário médico (fls. 92/136, o qual embasou a elaboração de laudo pericial indireto, acostado a fls. 139/140.

Segundo o perito médico, o autor teria sofrido queda de cavalo no transcorrer do ano 2000, em razão da qual sofreu traumatismo crânio-encefálico. Afirmou: "apresentou como seqüelas desse traumatismo quadro de tetraparesia e diminuição do estado de consciência." Há informação que se submeteu a cirurgia, da qual sobrevieram complicações que o levaram ao óbito em 20.02.2002.

No entanto, diante das provas coligidas aos autos, resta evidenciado que o requerente não detinha a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação (03.10.2000), uma vez que o último registro de contribuição à Previdência Social foi efetuado no de novembro de 1997.

Desta forma, constatada a perda da qualidade de segurado, impõe-se a improcedência do pedido formulado na inicial. Nesse sentido:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12(doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade(maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005545-58.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS COSMOS  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00055455820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento, ajuizada em 06.08.2007, por José Carlos Cosmos, para a concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 05.11.2010, a qual julgou procedente o pedido do autor, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício, em 04.08.2007, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença, isentando-a das custas processuais (fls. 102/105 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conheço do Agravo Retido interposto pela parte autora, haja vista não ter sido reiterado em razões de apelação ou em contrarrazões, nos termos do parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, em 18.04.2005 (NB nº 514.054.020-3), cessado em 03.08.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 76/80) afirma que o autor é portador de transtornos dos discos lombar e cervical, com radiculopatia, causando-lhe alterações degenerativas da coluna vertebral. Relata que sua

incapacidade laborativa é permanente, apenas para trabalhos que lhe exijam esforços físicos moderados e grandes. Mas, é possível a recuperação de sua enfermidade, dependendo de tratamento clínico e/ou cirúrgico, para que exerça atividades que demandem esforço físico leve, concluindo, assim, que sua incapacidade é parcial e temporária.

Cumprе destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à temporária incapacidade laborativa, e, até que realize o tratamento adequado, sua incapacidade é total, requisitos estes essenciais para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (NB nº 514.054.020-3), ocorrida em 03.08.2007, ou seja, o benefício foi concedido a partir de 04.08.2007.

**Cumprе asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**Ressalto que os valores já pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Cumprе esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido interposto pela parte autora, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO a esta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA LUCIA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00073-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria Lucia Silva Santos em face de Sentença (fls. 161/162) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS). Não houve condenação em custas e em honorários advocatícios, em razão de ser a parte Autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer sejam os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 179/182, opina pelo desprovemento da Apelação.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.*

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005339-61.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005339-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053396120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão e manutenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 01.07.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas da ré, dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.11.2010.

O(A) autor(a) apelou pugnando pela realização de nova perícia, ou caso não seja esse o entendimento, requer a reforma da sentença, tendo em vista que preencheu os requisitos legais para fazer jus ao benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado e respondido todos os quesitos.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/65, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Dorsalgia não incapacitante". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-12.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001277-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : CIZIRA RIBEIRO DOS SANTOS MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012771220084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, fixado em 10% sobre o valor atribuído à causa, porém, a exigibilidade de tal condenação suspensa em face do deferimento da AJG (art. 12 da Lei nº 1.600/50), honorários periciais fixados no valor máximo da tabela constante da resolução nº 558 do E. Conselho da Justiça Federal 3ª Região.

Sentença proferida em 17.01.20011.

O(A) autor(a) apelou requerendo nulidade da r. sentença para a produção de nova prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico) e respondido todos os quesitos.

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido.*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 71/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) vitiligo e lesões na pele".

Todavia, o perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, afasto a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013801-64.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013801-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARSIL ROBERTO RAMOS MARCONDES

ADVOGADO : SOLANGE MARIA FINATTI PACHECO

No. ORIG. : 00138016420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão proferida "não restou suficientemente clara se a prescrição quinquenal foi aplicada para a devolução das parcelas já pagas pelo INSS" ou se "incide também na apuração dos créditos do aposentado".

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgado.

Assiste parcial razão ao embargante, quanto às incorreções materiais, e suas alegações serão apreciadas a seguir:

Foi dito:

*"Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).*

*No mérito:*

*Assiste parcial razão à autarquia.*

*O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.*

*Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.*

*Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.*

*O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.*

*Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003*

*Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.*

*Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada. Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."*

Ressalto que a decisão afirma a possibilidade de desaposentação e implantação do novo benefício, desde que observados os demais requisitos presentes na fundamentação da decisão, quanto à devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

O Código Civil conceitua a prescrição no seu art. 198 como a extinção da pretensão pelo decurso do prazo. Deste conceito, trazido para a presente situação, tem-se que a devolução das prestações recebidas não era exigível pelo INSS até o momento em que o autor pleiteia e obtém a desaposentação. Portanto, não há que se falar em decurso de prazo prescricional, por jamais ter se iniciado o aludido prazo para se pretender do segurado os valores recebidos.

Da mesma forma, também não há que se falar em prescrição em relação aos créditos eventualmente devidos em favor do segurado relativos à desaposentação, uma vez que a decisão embargada fixou o início do benefício a partir da data de citação do requerido.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar as obscuridades apontadas sem, contudo, alterar o resultado de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003675-73.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003675-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUZIA APARECIDA ALVES SOCORRO

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLACIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01904-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação (fls. 151/158) interposta por Luzia Aparecida Alves Socorro, em face de Sentença (fls. 141/145) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela anulação da Sentença, ante a ausência de intervenção ministerial em primeiro grau, ou, no mérito, pelo desprovimento do Recurso da Autora (fls. 170/171vº).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

**ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE**

**INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO**

**ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020622-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA ALVES MOREIRA RIBECHI

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

No. ORIG. : 07.00.00096-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Cecília Alves Moreira Ribechi em 11.09.2007, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 01.02.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, a partir da juntada do laudo pericial, e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (fls. 206/210).

O INSS (fls. 216/220) sustenta não ter sido comprovada a atividade rural da autora e a carência exigida em lei.

Subiram os autos sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural: **PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual conste o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral**

normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

No que tange a prova material, tenho que os documentos nos quais constou o marido da parte autora como lavrador configuraram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 22/44).

Porém, foram acostados aos autos pela autarquia a cópia da CTPS (68/71) e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls.105/106), que comprovam que seu marido passou a exercer atividades de natureza urbana em 1982, afastando toda a prova material trazida aos autos.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)**

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-42.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR FILOMENA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00020764220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Nair Filomena de Almeida em 16.12.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 19.02.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com renda mensal calculada na forma do art.44 da Lei 8.213/1991, a partir da citação. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00.(fls. 107/113).

Em seu recurso alega a necessidade de reexame necessário e que a autora não possui invalidez para o trabalho apenas limitações da idade. Eventualmente, requer que a data de início do benefício seja da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 9494/1997. (fls. 122/128).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 137/141).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma que a autora possui diabetes mellitus e hipertensão arterial ambos controlados, considerando a autora capacitada para exercer atividades diárias e laborativas. Esclarecendo apenas que os sintomas da autora são parte do envelhecimento normal (fls. 95/97).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003577-31.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00035773120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.03.2006, por José dos Santos Filho, contra Sentença prolatada em 10.06.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (27.04.2006 - fl. 43), incidindo, sobre os valores em atraso, correção monetária, desde o vencimento, e juros de mora, desde a citação, à base de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 123/128).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela desqualificação do laudo e consequente anulação dos atos processuais, a partir de sua realização, pugnando por nova perícia. No mérito, requer a reforma da decisão, sob a alegação de que o autor não está incapacitado, posto que retornou ao trabalho. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício, fixando-a na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como, a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 144/153).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Em preliminar, a autarquia pugna pela nulidade do laudo pericial, sob a alegação de que o periciando não foi devidamente examinado. Não lhe assiste, contudo, razão.

O perito judicial respondeu aos quesitos formulados e, para respondê-los, é necessário que o médico perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, examine o periciando e os documentos trazidos aos autos. Assim, se respondeu aos quesitos, concluo que examinou o periciando. Ressalto, outrossim, que o fato do laudo pericial ser contrário às alegações da autarquia-ré, não elide a sua qualidade.

Verifico, ainda, que, à fl. 121, a autarquia foi devidamente intimada, para que se manifestasse acerca do laudo pericial realizado, sem, contudo, tê-lo feito nesta oportunidade, conforme certidão de fl. 121, que constata ter passado, *in albis*, o prazo para que a ré se manifestasse sobre o laudo apresentado.

Destarte, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fl. 115), afirma que o autor apresenta sequela de ferimento de punho direito, com lesão de nervos e tendões, adquirida em acidente, ocorrido em 2002, quando houve o corte de seu punho direito, tendo se submetido a cirurgia. Relata que a sequela no referido membro, causou-lhe perda de força muscular e, portanto, não apresenta condições de exercer atividade laborativa que necessite de esforço físico. Assevera, ainda, que não há possibilidade de recuperação do membro afetado, posto tratar-se de sequela crônica. Conclui, ao final, que o autor não apresenta condições de exercer sua atividade laborativa habitual.

Não prospera, assim, a alegação da autarquia de que o autor não possui incapacidade para o labor, vez que retornou ao trabalho, pois isto não significa, necessariamente, que recuperou sua capacidade laborativa, como quer demonstrar a autarquia; primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade da parte autora; segundo, porque, pode-se asseverar que, diante da cessação do auxílio-doença, em 2006, o autor se viu sem condições de se manter e, a despeito de sua grave sequela, foi obrigado a retornar ao seu labor, tentando exercer sua atividade laborativa, que lhe exige esforço físico, em especial de seus membros superiores. Entretanto, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento, não obstante suas dores e incapacidades, em razão de sua patologia.

Cumprido destacar, dessa forma, que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a sequela apresentada pelo autor, leva-o a não ter mais condições de exercer sua atividade laborativa habitual, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Ademais disso, há atestados médicos (fls. 10/11), datados de 2005 e firmados por médicos da rede pública, que afirmam que a incapacidade laborativa do autor é definitiva.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, em 27.04.2006 (fl. 43).

**Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício, fixado a partir da citação (27.04.2006 - fl. 43), conforme o disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Cumprido esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo**

**8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034237-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034237-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : IRINEU LOPES TAVARES

ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 11.00.03928-3 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRINEU LOPES TAVARES contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Rancharia/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a permanência da incapacidade para seu labor, em virtude das patologias que o acometem, devendo ser deferido o provimento antecipado, em razão do caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78, que transcrevo "*in verbis*":

*Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"*In casu*", a parte autora, ora agravante, esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até 30/04/2008, não reconhecendo o INSS, na perícias realizadas, a existência de incapacidade para o labor depois disso (fls. 49/50 e 58).

Por outro lado, fundamenta a parte autora o pedido do benefício em questão no fato de que permanece sua incapacidade, juntados aos autos atestados médicos, exames e fotos (fls. 45/47 e 51/56). Entretanto a documentação trazida não se mostra a comprovar o fato alegado.

Assim, como bem ponderou o juízo de origem, não se mostra recomendável a antecipação de tutela nesta fase processual, visto que somente com a perícia médica é que ficará evidenciada a permanência da incapacidade, apta a ensejar ou não o restabelecimento do benefício.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial, ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035193-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035193-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA FERREIRA VALIM  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00287-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FATIMA APARECIDA FERREIRA VALIM contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a existência de prova inequívoca do direito alegado, pois demonstrada pelos documentos juntados aos autos principais a permanência do seu quadro clínico incapacitante. Aduz também que foi cessado o pagamento da aposentadoria por invalidez sem prévia perícia médica na via administrativa e, por fim, o fundado receio de dano irreparável, em razão do caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Estabelece o artigo 101 da Lei 8.213/91 a revisão periódica dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para verificar a permanência da incapacidade, devendo a cessação do benefício ser verificada por perícia. No caso, de início, diferente do alegado pela parte recorrente, ao que parece foi observado o devido processo legal, sendo fixada como data da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez a data em que realizado o exame pericial na esfera administrativa, o que se deu em 25/07/11 (fl. 95).

Por outro lado, foi juntada aos autos documentação médica, firmada por médicos de confiança da parte agravante e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor. Contudo, considerados os elementos dos autos e natureza das moléstias que acometem a parte recorrente, não realizada, nesta fase inicial do processo, a perícia judicial, não se mostra razoável o restabelecimento do benefício.

Destarte, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-11.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.002002-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVANIR TORRES AREVALO  
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.01255-1 1 Vr CAARAPO/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 129/141) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 121/124) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (11.12.2007 - fl. 10). Os juros foram fixados em 1% (um por cento) ao mês e a correção monetária foi fixada de acordo com o INPC (art. 395, CC), devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Condenação em custas, nos termos do art. 24, § 1º e 2º da Lei nº 3.779/2009. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Réu interpôs Agravo Retido às fls. 77/78.

Em suas razões, requer seja o INSS declarado isento do pagamento das custas processuais; seja adotado para a correção monetária e os juros de mora, os índices da caderneta de poupança e, por fim, seja o termo inicial do benefício fixado a partir da data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento ao Recurso, no tocante às custas processuais e aos juros de mora (fls. 154/156).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumprir observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Deixo de receber o Agravo Retido interposto pelo Réu às fls. 74/78, haja vista que não reiterado nas razões de Apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

A condenação do INSS ao pagamento de custas processuais deve ser mantida.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas.

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei nº 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES.** 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tomando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado.

(TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA.** - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinar-se-ão,

*exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, rege-se pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei n.º 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento n.º 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).*

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está situada a Comarca de Caarapó, não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei n.º 1.936/1998). Com a Lei n.º 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n.º 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n.º 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, a autarquia não praticou nenhum ato que pudesse configurar o fato gerador da taxa judiciária.

Entretanto, sob outro enfoque, o INSS está sujeito ao recolhimento de custas.

Na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei n.º 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à repriminção gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Mantenho o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 11.12.2007 (fl. 10).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos juros e à correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004972-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 09.00.00078-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Aparecida Ribeiro da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.07.2010 (fls. 68/70) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 72/86, alega a falta de interesse de agir por ausência de requerimento administrativo, que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 89/91).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

***-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.***

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI*

*Data:02/12/2010 Página: 1170)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

***-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.***

*-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:*

*29/09/2010 Página: 124)*

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

***-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.***

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*- Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data:*

*17/03/2010 Página: 563)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

-A *Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

-*O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

- *Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

- ***O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.***

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)*

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.***

*DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.º 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 15.

No que tange a prova material tenho que a CTPS, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 08/14).

As testemunhas ouvidas às fls. 58/60 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 20 anos e que ela trabalha colhendo café até os dias de hoje. A segunda testemunha a conhece há 28 anos e trabalharam juntas até 4 anos atrás na roça. E a terceira testemunha também a conhece há 28 anos e trabalharam juntas durante todo este período na lavoura de café.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme

disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.*

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)*

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 14 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026885-22.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA ALEXANDRINO DA SILVA  
ADVOGADO : JAQUELINE MARTINS DOS ANJOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.01137-4 1 Vr ROSEIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 180/188) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 164/175) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (05.09.2008 - fl.30). A correção monetária foi fixada nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, e os juros de mora foram fixados a partir da citação em 1% (um por cento) ao mês, conforme os artigos 406 e 407, ambos do Código Civil. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do somatório das prestações vencidas até a r. Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento. Ademais, requer, subsidiariamente: a) seja o termo inicial fixado a partir da data da juntada do estudo social aos autos, b) sejam os juros moratórios e a correção monetária fixados nos termos do disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e, por fim, c) sejam os honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento ao Recurso, no tocante aos honorários advocatícios (fls. 207/211).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumprido observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 113/122), a Autora é portadora da doença de Stargardt (CID 35.5), apresentando incapacidade total e definitiva para a realização de atividades laborais.

O estudo social acostado às fls. 131/136, revela que a Autora residia sozinha e foi despejada de sua residência. Passou a residir provisoriamente na casa de seu filho, porém, se mudaria para a casa de sua genitora, que é idosa. Verifica-se que

a situação da Autora é precária, uma vez que reveza na casa de parentes, não se fixando em lugar algum. Não auferir renda, necessitando da ajuda de terceiros para a sua sobrevivência.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Mantenho o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 05.09.2008 (fl. 30).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, no tocante aos honorários advocatícios, aos juros de mora e à correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029376-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO

No. ORIG. : 09.00.00029-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Sentença (fls. 123/127) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS), no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer: (i) sejam os juros de mora e a correção monetária fixados de acordo com a Lei nº 11.960/2.009; (ii) seja o termo inicial do benefício ficado na data da juntada ao autos do laudo pericial ou na data da citação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 152/159, opina pelo provimento parcial da Apelação do INSS.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. *Apelação provida.*

4. *Sentença anulada.*

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Por fim, consta dos autos que a representante legal do Autor não é alfabetizada (fl. 18), deste modo, faz-se necessária a regularização de sua representação processual, devendo ser juntado aos autos instrumento público de mandato, nos termos do artigo 654 do Código Civil c.c. artigo 38 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DECRETO, DE OFÍCIO, A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual, com a regularização da representação processual da parte Autora, bem como com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação do INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031029-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA HELENA MACEDO PINHEIRO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00114-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria Helena Macedo Pinheiro em face da r. Sentença (fls. 126/127) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atribuído à causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer sejam os honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 174/177).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No presente caso, o requisito da incapacidade não restou implementado, porquanto o laudo médico pericial (fls. 85/88) atestou que a Autora não possui incapacidade laborativa.

Ausente o requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038814-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038814-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIA BARBOSA DE BRITO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00235-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 30.10.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixando de condenar autor(a) ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência por força da lei. Fixa honorários periciais em R\$200,00 em atendimento a Resolução 541, de 18/01/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Sentença proferida em 09.12.2010.

Inconformada, apela a parte autora alegando cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, sustenta que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Noutro giro, no que tange à alegação necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que o exame médico foi confeccionado por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito. 2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/55, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Cisto ovariano; Escoliose em coluna lombar; Tendinopatia em ombros (remitida)". Todavia, o perito judicial concluiu que o(a) autor(a) "não apresenta disfunções que comprometam sua capacidade para a vida laboral".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, afasto a matéria preliminar e no mérito, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038926-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038926-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : MARIA CONCEICAO DE SOUZA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00085-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e despesas processuais (inclusive honorários periciais que arbitro em R\$ 200,00), além de honorários advocatícios, arbitrado em R\$ 545,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 16.06.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/54, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão arterial, com repercussões cardíacas em grau leve". O perito judicial concluiu as enfermidades que acometem a autora são passíveis de controle com tratamento médico adequado, "podendo continuar exercendo sua atividade laboral habitual sem risco de vida e agravamento de sua patologia".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040074-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OCTAVIO BOIAGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.03073-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 75/78) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das parcelas devidas até a data da Sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Foi interposto Agravo Retido (fls. 61/64).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. No caso de manutenção do julgado, requer: (i) seja o termo inicial do benefício fixado na data da juntada aos autos do laudo socioeconômico; (ii) sejam os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 101/102).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De início, deixo de conhecer do Agravo Retido interposto às fls. 61/64, pois não reiterado em razões de Apelação.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO**

**BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

**4. Recurso parcialmente provido.**

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado porquanto a parte Autora nascida em 10.03.1935, contava com 71 (setenta e um) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 14.09.2006.

O estudo social (fls. 35/36) revela que o grupo familiar é composto pelo Autor e sua esposa. A renda do núcleo familiar advém da pensão por morte recebida por sua esposa, no valor de um salário mínimo mensal, bem como da renda obtida no bar que possuem em um cômodo na frente da residência.

Conforme apontou a Sr.<sup>a</sup> Assistente Social, o bar encontrava-se fechado no momento da visita, tendo o requerente informado que o estabelecimento é aberto poucas horas por dia, em razão da falta de clientela. A este respeito, a Sr.<sup>a</sup> Assistente Social constatou que o bar não possui boa localização para um empreendimento comercial, e, no momento da realização do Estudo Social, possuía poucas mercadorias para a venda, fatos que indicam a veracidade da alegação do Autor.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a pensão por morte percebida por sua esposa, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

**I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.**

**II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.**

**III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.**

**IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.**

**V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.**

**VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.**

**VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.**

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 16.04.2007 (fl. 45-v).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041091-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041091-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : JOSE ALVES NETO

ADVOGADO : SALVADOR FONTES GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a manutenção de auxílio-doença, desde 16.07.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 10/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a Lei 1.060/50 e revogou a tutela antecipatória.

Sentença proferida em 08.04.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso assim não entenda, pede a anulação da sentença, para realização de nova perícia. No mais, questiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como foi respondido todos os quesitos.

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido.*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/60, comprova que o(a) autor(a) "Foi portador de neoplasia maligna de colon. Hoje trata de alcoolismo e hipertensão arterial". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042871-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NAIR BORETTI DE CAMARGO ROSA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00122-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.07.2007, por Nair Boretti de Camargo Rosa, contra Sentença prolatada em 05.07.2007, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária, desde o respectivo vencimento, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, observando-se o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir de 30.06.2009. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência nas vincendas (Súmula 111 do STJ), isentando-a das custas processuais (fls. 143/147).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da decisão, para reformar o termo de início do benefício, fixando-o a partir do requerimento administrativo, em 16.10.2006, e, ainda, que os honorários advocatícios incidam desde então (fls. 149/155).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em relação aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 116/118), complementado às fls. 119/121, afirma que a parte autora apresenta um quadro de discreta alteração osteodegenerativa e, ainda, que é portadora de transtorno depressivo moderado. Conclui que sua incapacidade é parcial e temporária, podendo ser readaptada para exercer outra função de menor complexidade.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder o benefício de auxílio-doença, ainda que tenha constatado que sua incapacidade é apenas parcial. Em verdade, diante das condições sociais da autora e sua idade já avançada (60 anos), não vislumbro que possa ser reabilitada para outra função que não lhe exija o vigor de seus músculos, como sua atividade habitual de servente, a qual exerceu por longos anos. Assim, concluo que sua incapacidade é total e não apenas parcial.

Quanto ao início do benefício, de fato, há atestados médicos (fls. 23/28) que comprovam que, mesmo antes da citação e à época que pleiteou o benefício na esfera administrativa, a autora já se encontrava com as mesmas enfermidades incapacitantes, fazendo jus ao benefício, portanto, desde o requerimento administrativo.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, em 16.10.2006 (fl. 20).

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Merece reforma, portanto, a r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido, a partir da data do requerimento administrativo, em 16.10.2006 (fl. 20), momento em que a autarquia já possuía conhecimento do quadro clínico da autora, ainda que não o tenha reconhecido.

**Cumprasseclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

**Verifico, contudo, em consulta ao sistema Plenus, que a parte autora passou a usufruir do benefício de aposentadoria por idade, em 11.01.2011, benefício este, incompatível com o auxílio-doença concedido. Dessa forma, a autora deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso: ou permanece com o auxílio-doença ou permanece com a aposentadoria por idade, e, neste último caso, o benefício de auxílio-doença deverá ser concedido desde 16.10.2006 até o dia anterior à aposentadoria por idade, ou seja, até a data de 10.01.2011.**

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, desde 16.10.2006, até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a data de início do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 16.10.2006, e para que os honorários advocatícios incidam desde esta data, até a data da r. Sentença, com a ressalva de que a autora deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso e, no caso de opção pela aposentadoria por idade, o benefício de auxílio-doença deverá ser concedido de 16.10.2006 até a data de 10.01.2011, de acordo com a fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043153-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00166-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Pereira de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.07.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 07.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por invalidez, ou, alternativamente, auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, verbas estas cuja execução fica suspensa em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 79/80).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela nulidade do laudo pericial, sob a alegação de não ter sido realizado por médico especialista da área e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 83/92).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a autora alega cerceamento de defesa, visto que não foi periciada por médico da especialidade de sua patologia. Não lhe assiste razão, contudo, posto que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI*

*Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela parte autora, haja vista não haver necessidade de realização de novo laudo pericial, firmado por médico especialista. Passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A concessão de tais benefícios a trabalhadores rurais é devida, desde que haja a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, ou seja, 12 (doze) meses, e comprove, por meio de perícia médica, sua incapacidade laborativa, nos termos dos arts. 42 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Verifico, contudo, que as provas acostadas aos autos (fls. 14/17), não são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora, posto que o único registro existente em sua CTPS (fl. 17) ocorreu em 1988 e, ainda, por um período de, apenas, cinco meses. Ressalto que o pedido administrativo do benefício se deu em julho de 2010.

Não bastasse isso, o perito judicial (fls. 70/74) afirmou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, concluindo não haver incapacidade laborativa.

Assim, diante da ausência de comprovação da qualidade de segurada, não merece guarida a pretensão material deduzida, ainda que se admita que os males que a parte autora afirma possuir a tornem inválida para a lide rural, o que não foi verificado pelo perito judicial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria rural por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

**Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu alegado estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Nesse contexto, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, é a orientação desta Eg. Corte:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. I. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido. (AC 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJI 09.03.2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento. (AC 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJI de 14.07.2010).*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Mantenho a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 305/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-23.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SILVANIA CRISTINA DE LOURDES  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de agosto de 2004, por SILVANIA CRISTINA DE LOURDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em razão da prisão de seu cônjuge, Sr. Claudinei Castilho da Silva.

Às fls. 62/63, foi deferida parcialmente a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício em favor da parte autora desde a citação.

A r. sentença (fls. 107/109), proferida em 03 de outubro de 2005, julgou improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida e condenando a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo, contudo, ser observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a autora apelação (fls. 124/133), alegando restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 147/150), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, as condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o art. 45, assim previa:

"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.

§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.

§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurado, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

Cumpra acrescentar que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 1º/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 1º/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 1º/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 1º/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 1º/06/2003 a 31/05/2004	R\$ 560,81
De 1º/06/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 1º/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12

De 1º/01/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/01/2011 a 14/07/2011	R\$ 861,11
A partir de 15 de julho de 2011	R\$ 862,60

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite supra referido.

*In casu*, conforme informações do Sistema CNIS e da CTPS (fls. 23/24), o recluso trabalhou devidamente registrado, até 18/05/2001, e auferia renda mensal superior ao limite legal. Isto porque seu último salário referente ao mês trabalhado integralmente, perfaz o valor de R\$ 482,69 (quatrocentos e oitenta e dois reais e sessenta e nove centavos). Desta feita, não fazem os autores jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

Inexistente a baixa renda mensal do segurado, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Destarte, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-74.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003660-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : LOURIVAL ALVES FEITOSA

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036607420054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de novembro de 2005 por LOURIVAL ALVES FEITOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida nos períodos de 01/03/1958 a 10/05/1964 e de 20/05/1964 a 30/07/1976, que somados aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 105/107), prolatada em 18 de janeiro de 2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 109/117), alegando que implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que comprovou o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões (fls. 120/122), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LOURIVAL ALVES FEITOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida nos períodos de 01/03/1958 a 10/05/1964 e de 20/05/1964 a 30/07/1976,

que somados aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

*"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural nos períodos de 01/03/1958 a 10/05/1964 e de 20/05/1964 a 30/07/1976.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural somente em parte do período aludido acima.

Anoto que o único documento trazido aos autos que faz menção à atividade rurícola do autor é o seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 08), com data de 30 de julho de 1974, qualificando-o como "agricultor".

Portanto, somente em 1974 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período diverso.

Por sua vez, o depoimento da testemunha (fls. 103) também não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pelo autor, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural apenas no período de 01/01/1974 a 31/12/1974.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos constantes da certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Taubaté-SP (fls. 16) e dos registrados em sua CTPS (fls. 10/15), verifica-se que não perfaz o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, somente para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1974 a 31/12/1974, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006586-36.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006586-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : JOSE SEBASTIAO PINTO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065863620054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Parcial procedência. Sentença limitada à declaração de tempo de serviço. Valor da causa inferior a 60 salários-mínimos. Reexame necessário não conhecido.***

A demanda objetiva o reconhecimento de trabalho comum e especial, bem como o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, limitando-se a declarar alguns dos períodos. Apesar de as partes não recorrerem, os autos vieram a este e. Tribunal para o reexame necessário, determinado pelo juízo de primeiro grau.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O Código de Processo Civil exclui o reexame necessário sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º). Não havendo condenação, o cálculo deve ser feito em relação ao valor da causa:

2. Configurado o reexame necessário como condição de eficácia da sentença, o momento adequado para verificar se esta já está apta a produzir seus efeitos ou se carece da implementação de alguma condição é justamente no momento de sua prolação. 3. Cabe ao juiz prolator da sentença constatar se está presente, ou não, alguma hipótese de incidência de reexame necessário, devendo, para tanto, aferir também se o valor da condenação ou do direito controvertido é, naquele momento, superior ao limite de sessenta salários mínimos. 4. Líquido o quantum apurado em sentença condenatória, este valor será considerado para exame do limite em apreço. Ilíquido o valor da condenação ou, ainda, não havendo sentença condenatória, utiliza-se o valor da causa atualizado como critério. Se assim não fosse, esvaziaria-se o conteúdo do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinando o reexame necessário todas as vezes em que ilíquido o valor da condenação. 5. Em verdade, aguardar a liquidação da sentença para constatar se foi atingido, ou não, de fato, o valor limite de sessenta salários mínimos implicaria nítida violação ao artigo 475, § 2º, da lei de rito, uma vez que restaria inócuo o escopo da norma em restringir a amplitude do reexame necessário. (REsp 655.046/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 430)

1. O valor da causa é um dos parâmetros utilizados pela lei para restringir o reexame necessário. E, sendo esta condição de eficácia da sentença, o momento processual adequado para a verificação do valor limitante é justamente o da prolação da sentença, porquanto é nessa oportunidade que se examina se há ou não a incidência do regime disposto no art. 475 do Código de Processo Civil. 2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser verificado, portanto, quando da prolação da sentença; se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, a teor do art. 260 do CPC, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador de sessenta salários mínimos. (REsp 572.681/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10/08/2004, DJ 06/09/2004, p. 297)

O valor dado à causa é **R\$ 19.404,84** (f. 7). Mesmo atualizada, essa quantia não supera sessenta salários-mínimos vigentes quando a sentença foi proferida, em **dezembro de 2009**. Com efeito, é incabível o duplo grau de jurisdição obrigatório.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** o reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013646-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013646-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALETE RODRIGUES DA ROCHA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00102-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de setembro de 2005 por SALETE RODRIGUES DA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em razão da prisão de seu filho, Izaias Rodrigues da Rocha.

A r. sentença (fls. 76/80), proferida em 20 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o pagamento do benefício pleiteado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, além do abono anual, desde o requerimento administrativo; devendo, as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, mês a mês, pelos índices legais até a data do efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 82/86), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 88/90), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

As condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o artigo 45 assim previa:

*"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.*

*§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.*

*§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurando, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."*

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."*

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.**

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.*

*II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.*

*III - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)*

Cumprе acrescentar que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00

De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 1º/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/01/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/01/2011 a 14/07/2011	R\$ 861,11
A partir de 15 de julho de 2011	R\$ 862,60

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite supra referido.

Nestes autos, constata-se pela documentação pessoal do segurado (fls. 21/22) que a autora é mãe de Izaías Rodrigues da Rocha; por conseguinte, a sua dependência econômica não é presumida, devendo, pois, ser comprovada.

Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício de auxílio-reclusão não foram preenchidos. Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho recolhido à prisão.

Verifico que não há nos autos qualquer documento capaz de afiançar que a autora era dependente financeiramente de seu filho. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma expensa da sua genitora.

O contrato de locação de imóvel residencial (fls. 26) firmado pelo Sr. Izaías e demonstrativo de despesas de serviço telefônico (fls. 27) em nome da autora, bem como a ficha de inclusão de beneficiário do SUS (fls. 31/34), apenas demonstram que o segurado residia no mesmo endereço de sua genitora, não sendo hábeis a comprovar que seu filho auxiliava nas despesas da casa.

Outrossim, em pesquisa realizada no sistema CNIS verifica-se que, à época, a autora tinha rendimento próprio, já que exercia atividade laborativa.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas às fls. 72/73, são frágeis, sendo insuficientes para a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho.

Desse modo, o presente conjunto probatório não atende ao objetivo de provar a dependência econômica da requerente em relação ao filho, a qual, no caso, não pode ser presumida.

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023783-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023783-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINO TEIXEIRA

ADVOGADO : VERA LUCIA ANDRADE

No. ORIG. : 05.00.00285-8 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício concedido anteriormente.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação em cujas razões pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, não restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico, de início, que a matéria veiculada no agravo retido de fs. 95/98 se confunde com aquela alegada na apelação e com ela será analisada.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas e conforme se verifica através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a que faço juntar aos autos, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, haja vista ter contribuído para a Previdência por diversos anos e, ademais, esteve sob gozo de auxílio doença no período compreendido entre 24/07/2005 e 09/09/2005, sendo que ajuizou a presente demanda em 10 de novembro desse mesmo ano.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e definitiva da parte autora (fs. 73), portadora de "osteoartrrose generalizada e hipertensão arterial", a supedanear o deferimento da aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido interposto pelo INSS, bem como com fundamento no § 1º - A, deste mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autarquia ré, para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, mantendo, no mais, a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025026-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DE FATIMA FERREIRA SILVA

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00168-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de agosto de 2006, por MARIA DE FATIMA FERREIRA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em razão da prisão de seu companheiro, Sr. José Carlos ferreira Vicente.

Às fls.21, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 58/60), proferida em 28 de fevereiro de 2007, julgou improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida e condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, devendo, contudo, ser observada a Lei nº 1.060/50. Inconformada, interpôs a autora apelação (fls. 70/74), alegando restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 76/77), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, as condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o art. 45, assim previa:

*"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.*

*§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.*

*§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurando, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."*

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."*

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.**

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.*

*II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.*

*III - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

Cumprе acrescentar que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 1º/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 1º/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 1º/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 1º/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 1º/06/2003 a 31/05/2004	R\$ 560,81
De 1º/06/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 1º/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/01/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/01/2011 a 14/07/2011	R\$ 861,11
A partir de 15 de julho de 2011	R\$ 862,60

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite supra referido. *In casu*, conforme informações do Sistema CNIS e da CTPS (fls. 14/16 e 50/52), o recluso trabalhou devidamente registrado por longo período, até ser preso, em 25/08/2005, e auferia renda mensal superior ao limite legal. Isto porque seu último salário referente ao mês trabalhado integralmente perfez o valor de R\$ 1.311,86 (um mil trezentos e onze reais e oitenta e seis centavos).

Desta feita, não fazem os autores jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

Inexistente a baixa renda mensal do segurado, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Destarte, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-91.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002538-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON RAMOS

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00025389120074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de abril de 2007 por MILTON RAMOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos de registro em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 127/131), prolatada em 03 de julho de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a considerar o período de 10.08.1977 a 24.02.1995 como atividade insalubre, procedendo-se à somatória aos demais períodos do autor, concedendo-lhe o benefício pleiteado, se preenchidos os requisitos legais, considerando a data de citação do réu. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 23.000,00). Por fim, concedeu a antecipação de tutela, para determinar a imediata recontagem do tempo de contribuição, com a concessão do benefício, se o caso, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 141/142), alegando inicialmente a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial devido ao contato com hidrocarbonetos na forma sólida ou líquida. Alega que o laudo técnico pericial também não indicou a intensidade de exposição e, portanto, não poderia ter sido considerado como prova da alegada atividade especial. Ao final de forma subsidiária, requer a aplicação dos juros de mora nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.494/94.

Com as contrarrazões (fls. 147/151), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MILTON RAMOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos de registro em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividade sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*  
*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*  
*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

omissis

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constantes dos autos (fls. 28/37), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 10.08.1977 a 24.02.1995, vez que executava a manutenção de veículos, como montagem e desmontagem de motores, diferenciais, câmbios, reparos em freios, troca de lonas, revisão e consertos em geral, testes nos equipamentos em bancadas e nos próprios veículos e lavagem de peças, utilizando-se de ferramentas, tais como solda, lixadeira, furadeira, maçarico, martelo, entre outras, sendo tais atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, estando exposto de maneira habitual e permanente aos agentes nocivos graxa, óleos e solventes, descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum.

Desta forma, convertendo-se o período trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum e computando-se os períodos nos quais o autor recolheu contribuições como contribuinte individual (fls. 60/61) e os registrados em sua CTPS até a data de ajuizamento da ação, resulta em mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor e a manutenção da tutela antecipada.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004925-49.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALTER MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049254920074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de junho de 2007 por VALTER MONTEIRO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 178/180), proferida em 28 de outubro de 2009, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) atualizados até o efetivo pagamento. Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 186/192), alegando preliminarmente cerceamento de defesa, uma vez que seu pedido para a realização de nova perícia médica não foi deferido. No mérito, afirma que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 196/198), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo autor, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível formar o seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de junho de 2007 por VALTER MONTEIRO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, em que pese o laudo médico pericial de fls. 84/86, realizado em 16/05/2008 atestar a existência da incapacidade total e permanente do autor, por apresentar ruptura total do tendão supraespinhal do ombro esquerdo, não havendo indicação de cirurgia por apresentar quadro clínico associado à depressão severa que o acomete, observa-se que quando submetido à perícia médica psiquiátrica (fls. 115/118), realizada em 08/10/2008, a Sra. Perita conclui que "O periciando não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados. (...) Está apto para o trabalho." E, sendo submetido a nova perícia médica ortopédica (fls. 147/165) esta realizada em 20/07/2009, o Sr. Perito conclui: Não caracterizada situação de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa, sob ótica ortopédica." (g.n.)

Dessa foram entendendo inexistir incapacidade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000285-05.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000285-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO JORGE DAMIAO  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002850520074036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de janeiro de 2007 por LAÉRCIO JORGE DAMIÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos de registro em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 82/96), prolatada em 30 de maio de 2011, extinguiu o processo sem exame de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento como especiais dos períodos de 15.01.1976 a 31.07.1976 e de 09.08.1976 a 23.09.1977 e julgou parcialmente procedente o pedido, para considerar como laborados em condições especiais os períodos de 02.02.1981 a 04.07.1991 e de 08.07.1991 a 05.03.1997 e condenar o INSS a convertê-los em tempo de serviço comum e somá-los aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a contar da data do requerimento administrativo (24/08/2005). Foi determinada a correção monetária das parcelas em atraso nos termos da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 8, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 do Código Civil. Não houve condenação em verba honorária, haja vista a sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 101/104), defendendo inicialmente a necessidade de comprovação da exposição ao agente nocivo indicado no pedido através de laudo, em especial no caso em tela, que se refere ao agente nocivo ruído. Destaca que os laudos apresentados não podem ser considerados como prova, uma vez que extemporâneos aos períodos que o autor pretende comprovar. Alega também que somente os níveis de ruído superiores a 90 dB podem ser considerados insalubres. Ao final e subsidiariamente, questionou os critérios de correção monetária e dos juros de mora, além do termo inicial do benefício. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 110/113), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LAÉRCIO JORGE DAMIÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos de registro em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

omissis

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei*

*nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 26/32 e 35/39), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 02.02.1981 a 04.07.1991 e de 08.07.1991 a 05.03.1997, por estar exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum.

Desta forma, computando-se os períodos registrados na CTPS do autor e com a conversão dos períodos trabalhados em atividade especial até a data do requerimento administrativo (24/08/2005), resulta em mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a manutenção da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência de juros de mora e da correção monetária, mantendo-se, no mais, r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000814-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000814-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELTRAN MARIN NAVARRO FILHO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00018-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de janeiro de 2004 por BELTRAN MARIN NAVARRO FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (13/06/2003), mediante a conversão dos períodos trabalhados em atividades especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 103/106), prolatada em 27 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido e declarou como insalubre, em grau mínimo, os períodos compreendidos entre abril de 1976 até fevereiro de 1990; de julho de 1990 até novembro de 1993; de maio de 1994 até setembro de 1996 e de outubro de 1996 até junho de 2003 e determinou ainda que seja averbado ao tempo de serviço do autor e, após, preenchido o lapso temporal seja-lhe concedida aposentadoria por tempo de serviço e, em consequência, julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15%

(quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a liquidação da sentença, excluindo-se as prestações vencidas após a sentença, consoante Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 108/112), requerendo a reforma da r. sentença, uma vez não restar comprovado pelo autor ter laborado sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento do valor da condenação, não incidentes sobre as parcelas vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de janeiro de 2004 por BELTRAN MARIN NAVARRO FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (13/06/2003), mediante a conversão dos períodos trabalhados em atividades especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se ao reconhecimento dos períodos de 04/1976 a 02/1990, 07/1990 a 11/1993, 05/1994 a 09/1996, 10/1996 a 06/2003, como laborados sob condições especiais.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.*

*Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3048/99, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 constante dos autos (fls. 18/21) e laudo pericial (fls. 79/91), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de:

- 1) 01.04.1976 a 21.02.1990 e 01.07.1990 a 10.11.1993, na função de frentista junto ao empregador "Calegari & Peretto LTDA", vez que exposto de maneira habitual e permanente a "gasolina, óleo diesel, álcool, produtos de lavagem de autos (Solupan ativado e shampoo)", sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 2) 16.05.1994 a 13.09.1996, na função de frentista junto ao empregador "Calegari, Calegari & Cia LTDA", vez que exposto de maneira habitual e permanente a "ruído, calor e os gases expelidos pelas evaporação de combustíveis. (gasolina, álcool, diesel)", sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 3) 01.10.1996 a 13.06.2003, na função de frentista junto ao "Auto Posto Elisiaro Ltda", vez que exposto de maneira habitual e permanente a "ruído, calor e os gases expelidos pelas evaporação de combustíveis. (gasolina, álcool, diesel)", sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, nos códigos 1.0.3 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e nos códigos 1.0.3 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto 3048/99.

Cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço do autor considerado incontroverso.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se aos demais períodos de trabalho do autor considerados incontroversos, constantes das informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV (fls. 23/27), resulta em 38 (trinta e oito) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias, aproximadamente, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/06/2003), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Esclareço também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo autor (NB 42/152.500.790-1), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 30.07.2010, consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001662-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.001662-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00024-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de fevereiro de 2005 por JOSE CARLOS DO NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, desde "junho/julho de 1961 até outubro de 1976" que, somado aos períodos de trabalho registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

O INSS interpôs agravo retido (fls. 48/50) da decisão de fls. 46, que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, arguida em contestação, com fundamento na ausência de prova de ter o autor requerido o benefício previdenciário na esfera administrativa.

A r. sentença (fls. 108/112), prolatada em 31 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer e declarar que o autor trabalhou em serviços gerais no período de junho de 1961 até outubro de 1976 em diversas fazendas, condenar o INSS a averbar o período supra, expedindo para tal a devida certidão de tempo de serviço e conceder aposentadoria por tempo de serviço, na base de 100% (cem por cento) dos últimos 36 (trinta e seis) meses de contribuição a partir da citação, bem como os abonos anuais. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Custas "ex lege". Por fim, determinou que a correção das prestações ocorrerá nos termos da Súmula 148 do STJ, Súmula nº 08 desta E. Corte, Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente a partir de seus vencimentos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 115/120), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 48/50 e o reconhecimento da falta de interesse de agir no tocante ao período rural anterior a 1963. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que, não comprovado o labor rural, não faria jus o autor à concessão do benefício previdenciário. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor dos atrasados até a data da sentença, nos termos do art. 20, §4 do Código de Processo Civil. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 122/125), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Primeiramente, conheço do agravo retido, uma vez ter sido expressamente requerida a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, consoante exigência prevista no artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, negou-lhe provimento.

Deve ser afastada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

No tocante à alegação do INSS de falta de interesse de agir com relação ao período rural anterior a 1963, observo tratar-se de matéria intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Impende observar ainda de início que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de fevereiro de 2005 por JOSE CARLOS DO NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, desde "junho/julho de 1961 até outubro de 1976" que, somado aos períodos de trabalho registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

*"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no

período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural sem registro em CTPS que, somado aos períodos de trabalho registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural sem registro em CTPS no período de "junho/julho de 1961 a outubro de 1976".

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade somente em parte do período aludido acima.

Anoto que o autor traz aos autos, para comprovar a atividade rurícola, seu título eleitoral (fls. 11), expedido em 08.04.1970, no qual está qualificado como "lavrador".

Ressalto que a certidão de casamento (fls. 12), celebrado em 13.06.1981, não pode ser considerada para efeito de comprovação de atividade rural no período pleiteado pelo autor, uma vez que faz referência ao ano de 1981, ou seja, momento posterior ao pedido constante na exordial.

Portanto, somente em 1970 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, na medida em que inexistem nos autos outros documentos que comprove tal atividade em período diverso ao mencionado e pleiteado em inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 105/106) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pelo autor, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural apenas no período de 01.01.1970 a 31.12.1970.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos constantes de sua CTPS (fls. 13/18) e das informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV (fls. 67/83), verifica-se que não perfaz o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, somente para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1970 a 31/12/1970, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido interposto pelo INSS e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005541-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005541-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 05.00.00109-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27 de julho de 2005 por JOSÉ DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 02/07/1958 a 01/09/1982, que acrescido aos demais períodos de trabalho constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício. A r. sentença (fls. 51/53), prolatada em 12 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, reconhecendo como período trabalhado pelo autor mais de 35 (trinta e cinco) anos a partir de 1961, concedendo-lhe a aposentadoria pleiteada, a contar do requerimento administrativo, a ser calculado em conformidade com as regras gerais erigidas no artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Determinou também que sobre as prestações vencidas devem incidir juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, além de correção monetária de acordo com os índices encampados na Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor global da condenação, devidamente atualizado, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 57/67), alegando que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada, vez que não demonstrou o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial. Alega também que o tempo de serviço rural não pode ser computado para efeito de carência, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Se esse não for o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como que os juros de mora sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês. Requer ainda a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. As fls. 70/74, o autor ofereceu contrarrazões de apelação, alegando intempestividade do recurso do INSS. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Observo também que, ao contrário do que alega o autor, o recurso de apelação do INSS foi interposto de forma tempestiva.

Conforme consta da certidão de fls. 55, a r. sentença foi publicada no Diário Oficial do Estado de 17/05/2007, sendo que a apelação do INSS foi interposta em 27/06/2007, o que, em tese, configuraria a intempestividade do recurso. Ocorre que no presente caso o INSS encontra-se representado por Procurador Federal, razão pela qual sua intimação deve ser feita de forma pessoal.

Neste sentido, dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.028/95 que, *in verbis*: "A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente".

Da mesma forma, o artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 assegura que, *in verbis*: "Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

Deste modo, somente a partir da data em que o Procurador Federal tomou ciência da sentença (29/05/2007), começou a correr o prazo para a interposição da apelação, razão pela qual não há que se falar em intempestividade de seu recurso. Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 02/07/1958 a 01/09/1982, que acrescido aos demais períodos de trabalho constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 02/07/1958 a 01/09/1982.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural em parte do período aludido acima.

Anoto que o documento mais antigo trazido aos autos que faz menção à atividade rurícola do autor é o seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 10), emitido em 27 de junho de 1973, mas que faz referência ao ano de 1972, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1972 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe aos autos também a certidão de seu casamento (fls. 09), com assento lavrado em 07 de fevereiro de 1976, qualificando-o como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 47/48) corroboram a atividade rural alegada pelo autor na inicial.

E, consoante consta de sua CTPS (fls. 11/12), o primeiro registro de trabalho do autor, correspondente ao período de 01/09/1982 a 22/09/1992, é de natureza rural, o que demonstra a sua permanência em atividades dessa natureza.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1972 a 31/08/1982 (dia anterior ao primeiro registro em CTPS).

Cumpra observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos demais lapsos temporais constantes da CTPS do autor.

Desta forma, computando-se somente os períodos registrados em CTPS, verifica-se que o autor cumpriu o período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, como manda o artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido dos períodos constantes da CTPS do autor até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias, os quais não são pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Portanto, para obtenção da aposentadoria, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998), o que no presente caso equivale a aproximadamente 15 (quinze) meses.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fls. 08).

E, com o cômputo do período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido dos períodos constantes da CTPS do autor até a data de ajuizamento da presente ação, perfaz-se 33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11/10/2005), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para excluir do cômputo do tempo de serviço do autor o período de trabalho rural anterior a 1972, bem como para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir os honorários advocatícios, esclarecendo ainda os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010567-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010567-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACI LINDO DA SILVA LEITE  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 06.00.00047-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de março de 2006 por JACI LINDO DA SILVA LEITE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 31/10/1958 a 01/10/1987, que acrescido aos demais períodos de trabalho constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 87/94), prolatada em 1º de outubro de 2007, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 1958 a 1987, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral em favor do autor, desde a citação (07/07/2006), com renda mensal calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Determinou também que o INSS deve pagar todas as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, na forma consolidada no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os índices expurgados pacificados no C. Superior Tribunal de Justiça, e acrescidas de juros moratórios, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, e, após 11/01/2003, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 97/106), alegando que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada, vez que não demonstrou o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial. Alega também que o tempo de serviço rural não pode ser computado para efeito de carência, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 108/109), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JACI LINDO DA SILVA LEITE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 31/10/1958 a 01/10/1987, que acrescido aos demais períodos de trabalho constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 31/10/1958 a 01/10/1987.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural em grande parte do período aludido acima.

Anoto que o documento mais antigo trazido aos autos que faz menção à atividade rurícola do autor é a sua certidão de casamento (fls. 16), com assento lavrado em 22 de junho de 1968, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1968 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe aos autos também as certidões de nascimento de suas filhas (fls. 17/18), com assentos lavrados em 11 de agosto de 1970 e 24 de janeiro de 1972, seus títulos eleitorais (fls. 19 e 21), emitidos em 16 de agosto de 1974 e 03 de agosto de 1982, e seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 20), com data de 30 de junho de 1976, todos qualificando-o como "lavrador".

Consta ainda dos autos cartão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, emitido em nome do autor em 26 de maio de 1982, acompanhado dos comprovantes de pagamento das contribuições sindicais, referentes aos de 1985, 1986 e 1987 (fls. 22/23).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 63/71) corroboram a atividade rural exercida pelo autor até 1987.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1968 a 30/09/1987 (dia anterior ao primeiro registro em CTPS).

Cumpra observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos demais lapsos temporais constantes da CTPS do autor (fls. 11/14).

Desta forma, computando-se somente os períodos registrados em CTPS, verifica-se que o autor cumpriu o período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, como manda o artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos constantes da CTPS do autor até a data de ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de aposentadoria por idade pelo autor (NB 41/152.097.336-2), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 31/10/2011, consoante informação extraída do Sistema CNIS/PLENUS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, esclarecendo ainda os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024674-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024674-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : JOAO BATISTA VENANCIO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00013-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de fevereiro de 2007 por JOÃO BATISTA VENANCIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 119/123), prolatada em 17 de janeiro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 125/127), alegando que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 129/131), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO BATISTA VENANCIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos*

*pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*  
*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

*omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após*

*respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 26/34), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

*1) 09/10/1978 a 01/07/1986, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 91 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;*

*2) 07/10/1986 a 30/06/1987, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 91 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;*

3) 27/06/1988 a 29/03/1990, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 91/93 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

4) 25/10/1990 a 05/03/1997, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 84 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumprе salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

No entanto, com a edição do Decreto nº 2.172/97, publicado em 06 de março de 1997, o limite de tolerância para o agente ruído foi elevado para 90 dB(A), o que foi repetido no Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999, sendo reduzido para 85 dB(A) com a edição do Decreto 4.882/03, de 18 de novembro de 2003.

Por esta razão, os períodos laborados pelo autor a partir de 06/03/1997 devem ser considerados como tempo de serviço comum, eis que exposto a nível de ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época para caracterização da atividade especial.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço já computado pelo INSS, como pretendido na inicial.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos de trabalho do autor considerados incontroversos, os quais constam de sua CTPS (fls. 88/101) e do sistema CNIS, perfaz-se aproximadamente 35 (trinta e cinco) anos e 04 (quatro) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Cumprе observar ainda que a regra de transição prevista no artigo 9º, incisos I e II, da Emenda Constitucional nº 20/98, que exige a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para o homem e de 48 (quarenta e oito) anos para a mulher, além de um período adicional de contribuição, aplica-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.**

**I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.**

**II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.**

**III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.**

**IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.**

**V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.**

**VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o**

*início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.*

*VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.*

*VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.*

*IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).*

*XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."*

*(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).*

Deste modo, tendo o autor completado o tempo de contribuição suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário previsto no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27/02/2007), considerando que na data do requerimento administrativo (27/08/1999) o autor ainda não havia implementado todos os requisitos para a concessão da aposentadoria ora pleiteada.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

No entanto, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033513-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIZIA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA ALVES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 06.00.00293-2 3 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de maio de 2006 por LEONIZIA SOARES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em razão da prisão de José Petrecio da Silva - cônjuge.

A r. sentença (fls. 68/70), proferida em 18 de janeiro de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão à autora, calculado nos termos do artigo 39, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde a data do primeiro pedido na via administrativa (10/12/2003); devendo as parcelas em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais desde a citação. Condenou ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas atrasadas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 73/79), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e a ocorrência da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 82/83), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

As condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o artigo 45 assim previa:

*"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.*

*§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.*

*§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurado, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."*

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."*

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.**

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.*

*II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.*

*III - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)*

Cumpra acrescentar que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

<b>Período</b>	<b>Salário de contribuição tomado em seu valor mensal</b>
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
A partir de 1/02/2009	R\$ 752,12

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite supra referido.

*In casu*, conforme cópia da CTPS (fls. 15/16), extrato de fls. 33 e pesquisa realizada no sistema CNIS, verifica-se que o recluso trabalhou devidamente registrado até 04/09/2002 e auferia renda mensal superior ao limite legal. Isto porque seu último salário foi de R\$ 796,92 (setecentos e noventa e seis reais e noventa e dois centavos) - agosto de 2002, bem como o penúltimo, de R\$ 559,22 (quinhentos e cinquenta e nove reais e vinte e dois centavos) - referente a julho de 2002.

Desta feita, a autora não faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

Inexistente a baixa renda mensal do segurado, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Destarte, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão, impõe-se a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002026-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002026-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARCINA BARBOZA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00074-6 1 Vr BORBOREMA/SP  
DECISÃO  
O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de dezembro de 2004 por ARCINA BARBOZA DE CAMPOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 78/80), proferida em 08 de abril de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a contar da data da citação (22/03/2005), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas e com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou também o INSS ao pagamento dos honorários periciais, fixados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) e advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Inconformada, o INSS interpôs apelação (fls. 81/83), requerendo o provimento do recurso, argumentando que restou demonstrado a capacidade laboral da autora.

Com as contrarrazões (fls. 85/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de dezembro de 2004 por ARCINA BARBOZA DE CAMPOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a concessão de aposentadoria por invalidez. A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial, o Sr. Perito, no laudo datado de 07/05/2007 (fls. 59/60), conclui que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente.

De outra parte, ainda que se levasse em conta a idade avançada da autora, não se pode olvidar que ela ingressou no RGPS, mantendo vínculo empregatício num curto período de tempo, qual seja, de 01/06/1978 a 30/12/1979. E, somente após um interregno de 23 (vinte e três) anos, voltou a reingressar no RGPS, como contribuinte individual, havendo recolhido somente, 07 (sete) contribuições, referente aos meses de setembro de 2003 a março de 2004 (fls. 99/100). Podemos derivar daí que o reingresso da requerente à previdência deu-se com o intuito de tão somente readquirir a qualidade de segurada, para poder eventualmente se beneficiar da aposentadoria por invalidez. O que não é admitido por lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012342-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IRACEMA CORDEIRO RODRIGUES

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00035-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de março de 2006 por IRACEMA CORDEIRO RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 64/65), proferida em 10 de setembro de 2008, julgou improcedente o pedido sem condenar a autora ao pagamento da verba de sucumbência.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 68/74), alegando que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 78/81), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, a autora não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurada com a Previdência Social a partir de junho de 1997, consoante cópia de sua CTPS e informações do CNIS.

Destarte, observo que seu último vínculo com a Previdência Social se deu em 05/1997, quando cessou seu último contrato de trabalho. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 22/03/2006, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esta perdida em junho de 1998, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito a algum dos benefícios requeridos, seja aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a manutenção da improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035844-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035844-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA HONORATO DE CHAVES SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00041-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de abril de 2008, por SANTINA HONORATO DE CHAVES SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 29/30), proferida em 09 de junho de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade, equivalente a 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, com incidência de correção monetária sobre as parcelas em atraso, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da 3ª Região, além de juros de mora, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 35/42), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, haja vista que a autora não demonstrou o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 45/47), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SANTINA HONORATO DE CHAVES SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Para comprovar a atividade rural, a autora trouxe aos autos formulário de matrícula e cartão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito (fls. 10/11), emitidos em 12 de janeiro de 1981, qualificando-a como "trabalhadora rural diarista", contendo ainda os comprovantes de pagamento das contribuições sindicais no período de 1984 a 1990.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 31/32) corroboram o exercício de atividade rural por parte da autora ao longo de sua vida.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 08).

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11/06/2008), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impõe esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, esclarecendo ainda os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012856-86.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GABRIELA LARA COSTA incapaz  
ADVOGADO : IVETE MARIA FALEIROS MACÊDO e outro  
REPRESENTANTE : LEONICE DE LIMA LARA SOUZA  
PARTE AUTORA : LEONICE DE LIMA LARA SOUZA  
: GLEICE LARA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128568620094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de novembro de 2009 por LEONICE DE LIMA LARA SOUZA, GLEICE LARA COSTA e GABRIELA LARA COSTA, estas últimas menores, representadas pela primeira - genitora, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em razão da prisão do Sr. José Costa, respectivamente cônjuge e pai, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 142/148), proferida em 02 de março de 2011, julgou improcedente o pedido, sem condenar as autoras ao pagamento da verba de sucumbência, tendo em vista serem beneficiárias da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 153/158), alegando que foram cumpridos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 162), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Em manifestação às fls. 138/140, o Ministério Público Federal opina pelo improvimento do pedido.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, as condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o artigo 45 assim previa:

"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.

§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.

§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurando, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

Cumprе acrescentar que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60

De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 1º/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/01/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/01/2011 a 14/07/2011	R\$ 861,11
A partir de 15 de julho de 2011	R\$ 862,60

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite supra referido.

*In casu*, conforme extrato juntado às fls. 69 e pesquisa realizada no sistema CNIS, o recluso trabalhou devidamente registrado até setembro de 2007, e auferia renda mensal superior ao limite legal. Isto porque seu último salário, relativo àquele mês (setembro de 2007), foi de R\$ 806,12 (oitocentos e seis reais e doze centavos).

Desta feita, não fazem, as autoras jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

Inexistente a baixa renda mensal do segurado, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Destarte, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007603-17.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
 APELANTE : ROGER AUGUSTO SOUZA PRADO incapaz  
 ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
 REPRESENTANTE : GILCEMAR SANTOS PRADO ALBUQUERQUE  
 ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076031720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de setembro de 2009 por ROGER AUGUSTO SOUZA PRADO, menor, representado por Gilcemar Santos Prado Albuquerque, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em razão da prisão de Rogério Santos Prado, genitor, com pedido de tutela antecipada.

Às fls. 44/45, entendendo o MM. Juiz *a quo*, não estarem presentes os requisitos necessários, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em manifestação às fls. 72/73, o Ministério Público Federal opina pelo improvimento do pedido, o que foi reiterado às fls. 83.

A r. sentença (fls. 86/88), proferida em 24 de setembro de 2010, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cuja cobrança fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 91/95), alegando que foram cumpridos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 162), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida nova vista dos autos ao Ministério Público Federal que, no entanto, deixou de se manifestar.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

As condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o artigo 45 assim previa:

*"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.*

*§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.*

*§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurando, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."*

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."*

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.**

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.*

*II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.*

*III - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)*

Cumpra acrescentar que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
A partir de 1/02/2009	R\$ 752,12

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite supra referido.

*In casu*, conforme atestado de permanência carcerária, extrato juntado às fls. 50/51 e pesquisa realizada no sistema CNIS, verifica-se que o recluso trabalhou devidamente registrado até agosto de 2008, e auferia renda mensal superior ao limite legal. Isto porque seu último salário, relativo ao mês de agosto de 2008, foi de R\$ 1.570,11 (um mil, quinhentos e setenta reais e onze centavos).

Desta feita, não faz, o autor jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

Inexistente a baixa renda mensal do segurado, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Destarte, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-56.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAFAEL PEREIRA DE ASSIS

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro

No. ORIG. : 00019515620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.10.2009, proposta por Rafael Pereira de Assis, contra Sentença prolatada em 20.05.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação (21.01.2010), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela antecipada (fls. 121/123).

Em seu recurso, a autarquia requer seja fixado o início do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, ou seja, 25.01.2011 (fls. 130/132).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 135/137).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Verifica-se que às fls. 112/113 destes autos, a própria Autarquia previdenciária propôs acordo à parte autora, visando à solução da lide, pelo qual se comprometia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 28.12.2010, data esta em que fora elaborado o laudo pericial.

O autor anuiu com a aludida proposta, em sua integralidade, às fls. 118/119.

Dessa forma, deve prevalecer o acordo entabulado entre as partes, reformando-se parcialmente a r. sentença para que seja fixado o termo inicial do benefício concedido na data de 28.12.2010.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício concedido na data acordada entre as partes, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010001-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010001-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELZA AUGUSTO DE MELLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00031-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs.155/163) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

*(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028060-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARGARIDA ALVES DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00152-3 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas, respectivamente, por Margarida Alves de Souza Oliveira e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.06.2009, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 02.03.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 214/217).

Em seu Recurso a autora (fls. 224/230) requer que a data de início seja da cessação indevida do benefício e a implantação da aposentadoria por invalidez. Pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

O INSS alega (fls. 237/243) que a autora não possui a carência necessária para a concessão do benefício. Caso mantida a Sentença requer que a data de início do benefício seja da juntada do laudo pericial e que seja reconhecida à prescrição quinquenal.

Subiram os autos sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma que a autora é portadora de artrose na coluna e fibromialgia, estando incapacitado total e temporariamente para o trabalho (fls. 187/192).

Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em outubro de 2008 (fl. 210).

Cumprido esclarecer que à parte autora verteu recolhimentos nas competências de fevereiro e março de 2009, todavia tais recolhimentos foram insuficientes para atender o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/1991 (fl. 210).

Ademais, insta ressaltar que o segurado não se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Posto isto, com base no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003675-94.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003675-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL FERRER

ADVOGADO : ROGÉRIO ALVES VIANA e outro

No. ORIG. : 00036759420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MANOEL FERRER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17.11.1992), mediante a somatória dos valores das contribuições previdenciária recolhidas a título do décimo terceiro salário, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício do autor, nos seguintes termos: 1) efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, de modo que o 13º salário seja considerado como salário-de-contribuição e, portanto, seja utilizado no cálculo do salário-de-benefício; 2) efetuar o cálculo da evolução da RMI até a renda mensal atual - RMA, para a data do trânsito em julgado; 3) efetuar a correção do valor da RMA no sistema informatizado da DATAPREV; 4) proceder ao pagamento do denominado "complemento positivo", verificado entre a data do trânsito em julgado e a efetiva correção da RMA, fixando a data do início do pagamento -DIP no trânsito em julgado. O INSS foi condenado ao pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal contada retroativamente da data da propositura da ação. Sobre as parcelas vencidas existentes incidirá correção monetária nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros no montante de 1% ao mês, contados da citação, que deverão ser reduzidos para 0, 5% ao mês a partir de 30.06.2009 a ser apurado em liquidação de sentença. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignada, a autarquia interpôs apelação, na qual, preliminarmente, requer seja observada a decadência do direito. Sustenta ser inadmissível a fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e 13º salário, tendo em vista que, além de não ter respaldo legal, referida interpretação conduziria à dispensa dos segurados do pagamento das contribuições incidentes sobre o 13º salário quando fosse atingido o valor-teto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Rejeito a preliminar de mérito arguida pela autarquia apelante.

O instituto da decadência do direito à revisão do ato de concessão de benefício não estava contemplado na redação original da Lei n.º 8.213/91, a qual somente previa, em seu artigo 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria.

O mencionado dispositivo legal (art. 103) teve sua redação alterada, inicialmente pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, que estabeleceu um prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício, prazo este diminuído para cinco anos, com nova modificação procedida pela Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998. Finalmente, o artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2.003, alterou novamente o mencionado artigo 103, restaurando o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício.

De qualquer forma, tratando-se no caso de instituto de direito material, as modificações produzidas pelos mencionados diplomas legais somente afetam as relações jurídicas constituídas após a sua vigência, não se aplicando aos benefícios concedidos anteriormente a essa data. A concessão do benefício sob a vigência de legislação pretérita não está sujeita à lei nova, em face do princípio da irretroatividade das leis.

Destarte, inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no referido artigo 103 uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

No mais, a apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 17.11.1992, portanto, na vigência da Lei 8213/91, na sua redação original.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

*"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."*

*"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "*

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

*"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."*

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 28 .....*

*§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."*

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

*"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."*

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.***

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.*

*- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").*

*- Apelação desprovida.*

*(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).*

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994, como é o caso dos autos, fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitados os tetos previdenciários.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Por força da remessa oficial tida por interposta, cabe-me esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução

nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A taxa SELIC, entretanto, não se aplica, nos termos do Enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença quanto aos parâmetros de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Quanto ao apelo autárquico, rejeito a matéria preliminar e nego-lhe provimento. No mais, fica mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA MOLINA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : MARIA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083984020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*  
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua

natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035300-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : REGINALDO ANTONIO DA CONCEICAO incapaz  
ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR  
REPRESENTANTE : MARIA FLORENTINA SANTOS  
ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.02858-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da decisão (fl. 160) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que deferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo o restabelecimento da concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que a renda *per capita* ultrapassa o limite legal, não fazendo jus à obtenção do benefício pretendido.

### É o relatório.

#### Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo":

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido".

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido".

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A certidão de interdição do Agravado comprova sua incapacidade - fl. 45.

O estudo social revela que o Autor reside com sua genitora e dois irmãos, em casa simples composta de 2 quartos, sala cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez percebida por sua genitora no importe de um salário mínimo mensal.

Em consulta ao Sistema Plenus /Dataprev verificou-se que seu irmão, Antonio Carlos percebe o benefício assistencial por incapacidade, desde 22.02.2011, no importe de um salário mínimo mensal, totalizando 02 salários mínimos no grupo familiar.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento interposto.

P.I.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037159-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : ODETE LUIZA DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 10.00.00232-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO CARLOS DE SOUZA em face da r. decisão (fls. 18/20) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Regente Feijó-SP, nos autos de demanda em que se objetiva declaração para fins de "cômputo de tempo de serviço rural" (fl. 25), determinou ao autor que comprovasse, em sessenta dias, a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS sem que tenha havido deferimento ou manifestação da autoridade administrativa após decorridos quarenta e cinco (45) dias.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à "declaração de tempo de serviço rural" (fl. 14) que teria sido prestado em regime de economia familiar.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 35).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJE 02.06.2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

*-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.*

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.*

*-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)*

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

*-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*-Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

*-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)*

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (vide fl. 25), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-85.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA CLEIDE PIARDI CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 09.00.00060-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.05.2009, por Luzia Cleide Piardi Cardoso, contra Sentença prolatada em 20.10.2009, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (08.11.2008 - fl. 28), bem como, a pagar as parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, consoante a regra da Súmula nº 111 do C. STJ (fls. 227/229).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a autora verteu contribuições à previdência e, portanto, presume-se que esteja trabalhando, não havendo incapacidade. Na manutenção do julgado, requer a reforma do início do benefício concedido, para fixá-lo a partir da juntada do laudo pericial, bem como, para excluir das parcelas atrasadas, a serem pagas, o período em que a apelada contribuiu, na condição de contribuinte individual (fls. 234/238).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima exigida e à condição de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial (fls. 204/211) afirma que esta possui lombalgia com irradiação para membro inferior esquerdo e dor no joelho esquerdo, tendo iniciado há 8 (oito) anos, com piora progressiva e significativa há 6 (seis) anos, e, ainda, artrose avançada de joelhos, sendo pior à esquerda, bem como, faz

tratamento para depressão há 4 (quatro) anos. O perito judicial foi enfático ao asseverar que sua incapacidade laborativa é total, porque não consegue realizar nenhuma atividade laboral remunerada, e permanente, porque suas patologias são crônicas e degenerativas, não sendo possível melhora significativa com o tratamento (quesito 10 - fl. 208).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não pode prosperar, dessa forma, a alegação da autarquia de que a autora não estava incapacitada para suas atividades laborais, em razão de ter vertido contribuições aos cofres públicos, como contribuinte individual, durante os períodos em que tinha o benefício de auxílio-doença indeferido. Primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer prova que evidenciasse que a autora se encontrava trabalhando; segundo, porque não se pode concluir que o indivíduo, uma vez recolhendo contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, esteja trabalhando, até porque, também se pode presumir que esteja atuando dessa forma, justamente para não perder a qualidade de segurado e se ver amparado, em caso de algum imprevisto. Como se percebe, diante da ausência de provas, tudo não passa de meras suposições. No presente caso, conforme as enfermidades constatadas pelo perito judicial, com as datas de início e agravamento, torna-se bastante crível que a autora jamais recuperou sua capacidade laborativa, sendo que isto, provavelmente, não mais irá ocorrer, por se tratar de doenças crônicas e degenerativas.

Quanto à data de início do benefício concedido, igualmente não prospera sua alegação, de que a incapacidade da autora não advém desde o indeferimento administrativo do benefício, em novembro de 2008. Destaco que o perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, assevera que a incapacidade da autora se estabeleceu desde aproximadamente 6 (seis) anos, ou seja, à época do indeferimento, a autarquia já era conhecedora da incapacidade laborativa da autora, de forma total e permanente, ainda que não a tenha reconhecido.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, em 08.11.2008 (fl. 28).

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 08.11.2008.

Não há que se falar em exclusão dos períodos em que a parte autora verteu contribuições ao RGPS, na condição de contribuinte individual, diante do fato de que isso, não implica, necessariamente, que tenha recuperado sua capacidade laborativa, conforme já mencionado acima. Aliás, de acordo com a análise dos autos, tal alegação não merece qualquer guarida.

Cumprido destacar, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência dos pedidos, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008773-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008773-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROBERTO MELARE  
ADVOGADO : MARCIA DE MACEDO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00194-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO ROBERTO MELARE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 23.03.1993), mediante a somatória dos valores das contribuições previdenciárias recolhidas a título do décimo terceiro salário nos anos de 1990, 1991 e 1992, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, bem como o pagamento das diferenças decorrentes.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício do autor, para incluir o décimo terceiro salário para compor a renda mensal inicial e o pagamento das diferenças encontradas, tudo com correção monetária e juros moratórios contados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/09, desde quando devidas as diferenças, respeitando-se a prescrição quinquenal, mais juros de mora desde a citação, pela taxa de 12% ao ano nos termos do Enunciado nº 20 do E. CJF, respeitando-se a prescrição quinquenal. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios ao autor, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignada, a autarquia interpôs apelação, na qual, preliminarmente, requer seja observada a decadência do direito e reitera a arguição de prescrição quinquenal. Sustenta ser inadmissível a fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e 13º salário, tendo em vista que, além de não ter respaldo legal, referida interpretação conduziria à dispensa dos segurados do pagamento das contribuições incidentes sobre o 13º salário quando fosse atingido o valor-teto. Caso mantida a sentença de procedência, requer seja reduzido o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios para 5%. Aduz que deve ser reconhecida a isenção do pagamento de custas judiciais ao INSS e que quanto aos juros moratórios devem ser fixados em 0,5% ao mes por todo o período, inclusive na vigência do novo Código Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço da preliminar relativa à observância da prescrição quinquenal e do requerimento de isenção da autarquia do pagamento de custas, uma vez que nessas questões, a sentença decidiu da forma como quer o INSS.

Rejeito a preliminar de decadência arguida pela autarquia.

O instituto da decadência do direito à revisão do ato de concessão de benefício não estava contemplado na redação original da Lei n.º 8.213/91, a qual somente previa, em seu artigo 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria.

O mencionado dispositivo legal (art. 103) teve sua redação alterada, inicialmente pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, que estabeleceu um prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício, prazo este diminuído para cinco anos, com nova modificação procedida pela Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998. Finalmente, o artigo 1.º da Medida

Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2.003, alterou novamente o mencionado artigo 103, restaurando o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício.

De qualquer forma, tratando-se no caso de instituto de direito material, as modificações produzidas pelos mencionados diplomas legais somente afetam as relações jurídicas constituídas após a sua vigência, não se aplicando aos benefícios concedidos anteriormente a essa data. A concessão do benefício sob a vigência de legislação pretérita não está sujeita à lei nova, em face do princípio da irretroatividade das leis.

Destarte, inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no referido artigo 103 uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

No mais, a apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 23.03.1993, portanto, na vigência da Lei 8213/91, na sua redação original.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

*"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."*

*"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "*

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

*"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."*

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28 .....

*§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."*

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

*"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."*

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.*

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("*tempus regit actum*").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994, como é o caso dos autos, fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitados os tetos previdenciários.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "*tempus regit actum*".

Por força da remessa oficial, cabe-me esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela sentença, que está em consonância com a orientação desta Turma e observa os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como a Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e, quanto à remessa oficial, dou-lhe provimento parcial para reformar a sentença quanto aos parâmetros de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação. No mais, fica mantida a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017932-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017932-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ROGERIO MURILO DE PAULO

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00296-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 163/168) concluiu que "*não há incapacidade laboral*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laboral. (destaquei).*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laboral, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laboral remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laboral habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

*(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018456-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018456-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GERALDO DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00205-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Auxílio doença. Aposentadoria por invalidez. Perícia médica contraditória. Renovação da prova. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Apelação prejudicada.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude de o laudo ter sido deficiente.

Penso assistir-lhe razão. Na espécie, o pleito foi deduzido com base em suposta enfermidade incapacitante da parte autora, e, embora determinada a realização de perícia médica, tal prova mostra-se inepta à demonstração da real condição física da autora, uma vez que revela conclusões contraditórias. Consoante se vê do laudo médico de fs.

117/120, datado de 07/08/2009, o perito declinou conclusões contraditórias, eis que num primeiro momento anotou que "não há redução da capacidade" e, logo após, atestou que há "redução da capacidade do trabalho".

Por conseguinte, inábil a prova pericial produzida, à demonstração da real condição de saúde e aptidão laboral da parte autora, torna-se imprescindível a sua renovação, a teor dos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento ao direito de comprovar a satisfação dos pressupostos à outorga da benesse pleiteada.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, restando, em decorrência, prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC 1382732, Rel. Des. Fed.

Sérgio Nascimento, j. 16/06/2009, v.u., DJF3 01/07/2009.

Tais as circunstâncias, **ACOLHO** a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a sentença recorrida e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de renovação da perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019033-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019033-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE EVERALDO CORDEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00123-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 127/129) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

(...)

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

*(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025593-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARCOS AURELIO SILVA LOPES

ADVOGADO : OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00053-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marcos Aurélio Silva Lopes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.05.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 05.10.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança deverá atender o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 122/123vº).

Em seu recurso, o autor alega que existe uma redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia e, portanto, deve ser concedido o benefício (fls. 126/129).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 134/135vº).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma que a parte autora reúne condições de continuar desempenhando outras atividades laborativas e, como teve um tratamento adequado para sua lesão ocorrida em 1995, não ficou com incapacidade para o trabalho (fls. 51/57).

Além disso, o laudo pericial apontou que o autor não está incapacitado para qualquer tipo de atividade.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do autor, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039068-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039068-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MAURO CALIXTO PEDROSA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00066-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inorcorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 67/71) concluiu que "não apresenta incapacidade laborativa".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040470-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.040470-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : GILBERTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00010-2 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade total e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 94/98) concluiu que não há incapacidade laborativa.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

***(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).***

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

***1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.***

***2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).***

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001718-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : CARLOS ALBERTO CABALHERO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017180520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por CARLOS ALBERTO CABALHERO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da aposentaria por tempo de serviço (DIB 15.01.1992), fixando como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, nos termos da legislação vigente à época e, posteriormente, aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz a parte autora que se aposentou em 15.01.1992, época em que contava com tempo de serviço de 36 anos, 7 meses e 6 dias, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e, por isso, tem direito adquirido à sua aplicação, e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício do autor foi iniciado em 15.01.1992, época em que contava com tempo de serviço de 36 anos, 7 meses e 6 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obtenção de benefício.

A pretensão consiste no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, considerando o artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. A parte autora, por certo, permaneceu em atividade após 02.07.1989 e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito naquela época, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 302/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027894-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS CARLOS BORTOLASSI incapaz  
ADVOGADO : CLARA TAÍS XAVIER COELHO  
REPRESENTANTE : MARIA APPARECIDA FERNANDES BORTOLASSI  
No. ORIG. : 06.00.00045-8 1 Vr ROSEIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 97/108) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre valor da condenação, bem como em custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer: (a) sejam os honorários advocatícios reduzidos ao mínimo legal; (ii) seja reconhecida a isenção de custas a que faz jus a Autarquia Previdenciária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso do INSS (fls. 137/144).

A representação processual da parte Autora foi regularizada às fls. 156/157.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade restou implementado, porquanto o laudo médico pericial (fls. 61/64) atestou que o Autor encontra-se totalmente incapacitado.

O estudo social (fls. 55/58) revela que o grupo familiar é composto pelo Autor, sua mãe e suas duas irmãs. A renda do núcleo familiar advém da pensão por morte percebida por sua mãe, no valor de 01 salário mínimo mensal.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal per capita a pensão por morte percebida por sua mãe, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, verbis:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para

fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

**I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.**

**II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.**

**III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.**

**IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.**

**V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.**

**VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.**

**VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.**

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma da fundamentação acima, bem como para afastar a condenação em custas.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-32.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.002142-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : HERIVELTO DA CONCEICAO CAJAIBA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de março de 2007 por HERIVELTO DA CONCEIÇÃO CAJAÍBA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a conversão do período de 06.03.1997 a 16.10.2002, trabalhado em atividades especiais, em tempo de serviço comum e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença (fls. 132/140), prolatada em 28 de setembro de 2007, julgou improcedente o pedido, não havendo condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado com a r. sentença, o autor interpôs apelação (fls. 146/157), com a alegação inicial de que a aplicação do limite mínimo de ruído de 85 dB(A) a partir de 05.03.1997 está equivocada, pois o aumento do nível mínimo de ruído teria ocorrido somente após a edição do Decreto nº 4.882/2003. Defende que, ainda que aplicado o nível mínimo de 90 dB(A), teria direito ao reconhecimento da atividade especial no período vindicado, pois o documento de fls. 25 indica ruídos acima de 90 dB(A) em algumas áreas do local de trabalho habitual. Defende que o entendimento prevalecente na decisão combatida não pode prosperar, pois não considerou os prejuízos à audição, bem como a condição agressiva da atividade, razão pela qual requer o provimento do recurso com o reconhecimento do período de 06.03.1997 a 16.10.2002, como laborado em condições especiais.

Após o transcurso *in albis* para apresentação de contrarrazões (fls. 162), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HERIVELTO DA CONCEIÇÃO CAJAÍBA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a conversão do período de 06.03.1997 a 16.10.2002, trabalhado em atividades especiais, em tempo de serviço comum e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum, referente ao período de 06.03.1997 a 16.10.2002, bem como acerca das alegações do autor no sentido de que exerceu atividades especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas na vigência dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99, bem como do laudo pericial juntado aos autos (fls. 21/22), acompanhado de formulários DIRBEN-8030 (fls. 19/20), verifica-se que o autor esteve exposto a níveis de ruídos acima de 80 dB(A).

No que se refere ao agente nocivo ruído, com a edição do Decreto nº 2.172/97, publicado em 06 de março de 1997, o limite de tolerância para o agente ruído foi elevado para 90 dB(A), o que foi repetido no Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999, sendo reduzido para 85 dB(A) com a edição do Decreto 4.882/03, de 18 de novembro de 2003.

Por esta razão, os períodos laborados pelo autor a partir de 06/03/1997 devem ser considerados como tempo de serviço comum, eis que exposto a nível de ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época para caracterização da atividade especial.

Deste modo, verifica-se que o autor não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001151-13.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001151-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : SERGIO AHUMADA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de fevereiro de 2007 por SERGIO AHUMADA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço de atividade urbana nos períodos de 01.06.192 a 19.02.1965, 13.07.1967 a 21.05.1974 e 05.09.1979 a 30.05.1980, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 148/153), prolatada em 13 de fevereiro de 2008, julgou procedente em parte o pedido, para que o INSS averbe o período de 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias como de tempo de trabalho do autor, com a expedição da correspondente certidão. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Também não houve condenação em custas. Foi concedida tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs embargos de declaração (fls. 158/160), porém, conforme decisão de fls. 162, o MM Juiz *a quo* negou-lhes provimento.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cumprе salientar também que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Neste ponto, cumprе observar que o autor não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e que deixou de reconhecer a atividade urbana nos períodos de 01.06.1962 a 19.02.1965 e 05.09.1979 a 30.05.1980.

Ressalvo também que, conforme já decidido pela r. sentença, os períodos constantes das informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV de fls. 14 e 20, são incontroversos, uma vez que já reconhecidos pelo próprio INSS.

Deste modo, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 13.07.1967 a 21.05.1974.

Para comprovar suas alegações, o autor acostou aos autos as cópias de sua CTPS (fls. 34/41), o registro de empregado (fls. 29) e a declaração (fls. 28), esses últimos emitidos pelo próprio empregador, nos quais consta registro de vínculo

empregatício urbano do requerente, no período de 13.07.1967 a 21.05.1974, como "auxiliar administrativo", para o "Serviço Social da Indústria - Departamento Regional de São Paulo".  
Dessa forma, os documentos anexados aos autos atendem ao objetivo de provar o exercício da atividade urbana do autor como "auxiliar administrativo", no período de 13.07.1967 a 21.05.1974.  
Impende acrescentar ainda que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91.  
Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.  
Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016228-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016228-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NEUZA PEREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00010-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 54/58) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002012-23.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002012-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RODRIGUES DA CUNHA  
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00020122320084036002 1 V<sub>r</sub> DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por José Rodrigues da Cunha em 16.04.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 19.03.2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (fls. 177/179<sup>vº</sup>).

Em seu recurso alega que não existe a incapacidade para o trabalho. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso. (fls. 251/259).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ele possui dorsolombalgia, artrose, discopatia degenerativa e lombociatalgia, estando incapacitada de forma parcial e permanente, mas segundo seu nível de escolaridade possivelmente de forma total (fls. 119/123).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade apenas parcial.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas temporária. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 33/49 e 119/123), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal .

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-44.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO TAVARES MESQUITA e outros  
: NATHAN GOMES MESQUITA  
: WILLIAM GOMES MESQUITA incapaz  
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro  
REPRESENTANTE : REINALDO TAVARES MESQUITA  
SUCEDIDO : BERENICE GOMES COELHO MESQUITA  
No. ORIG. : 00061214420084036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 149/154-v.) que julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder à parte Autora falecida, sucedida por seu cônjuge e filhos, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), com termo inicial na data do requerimento administrativo e termo final na data do óbito da Autora. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento do Recurso (fls. 166/167-v.).

### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Cumpra observar que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

O mandado de constatação (fls. 85/92) revela que a Autora residia com seu cônjuge e seus dois filhos. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu filho, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais, e do salário de seu cônjuge, que aufera, em média, R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais.

Considerando-se a ausência do requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011082-88.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.011082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITH ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
No. ORIG. : 00110828820094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Sentença (fls. 90/93) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS), no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das prestações vencidas até a data da Sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Isenção de custas. Tutela antecipada deferida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer sejam os juros de mora e a correção monetária fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 131/136, opina pelo parcial provimento da Apelação do INSS.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.  
- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.*

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.  
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação do INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016357-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016357-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : APARECIDO DE FAVERI

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00163579620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desapensação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da

aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**  
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017474-31.2010.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO QUINTINO FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00174743120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE**

**UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento

das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011388-32.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : RAUL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113883220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício,

*independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percurciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO*

**PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-04.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EUNICE FRANCO

ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018940420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Eunice Franco em face da r. Sentença (fls. 70/73-v.) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observado o disposto nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/1.950.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 86/89-v).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De início, deixo de conhecer do Agravo Retido interposto às fls. 103/107, pois não reiterado em razões de Apelação.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade não restou preenchido, porquanto o laudo médico (fls. 55/57) concluiu que a Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Ausente o requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003916-26.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ABRAHAM LAGOS CARO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039162620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculer e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

*- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

*- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002590-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GENIVALDO SALVADOR OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025905420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.**

**RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002798-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE INACIO DA CUNHA

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027983820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim *"as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"* (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse*

*modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo*

*atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

*- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

*- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003777-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HELIO CANHATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOTELES TINEN RONDON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037779720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel.ª Des.ª Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

*- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do**

*reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.  
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.  
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.  
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MANOEL JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039095720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

*1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)  
*"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

*- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

*- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

*- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)  
*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.*

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos

idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percurciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**  
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004888-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DO AMPARO BRANDAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048881920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

*- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.*

*18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.**

**RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005044-07.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARGARIDA MARIA NUNES FARIAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050440720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE**

**UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabelecimento do ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento

das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO AGOSTINHO NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050562120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

*- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

*- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabelece o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006321-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SERGIO BRUNELLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063215820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

*- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.**

**RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008791-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE CUSTODIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087916220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse*

modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009559-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE PAULINO DE CASTRO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095598520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel.ª. Des.ª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

*- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do**

*reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.  
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.  
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.  
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009755-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009755-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JAIR DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 0009755520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

*1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)  
*"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

*- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

*- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

*- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

*- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)  
*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.*

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos

idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**  
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009979-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ODILIA MASSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099799020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar. Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à

"desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010006-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RENATO PEDROZO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100067320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis* STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse*

modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010648-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA OTILIA COGO BOTTA  
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106484620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse*

*modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo*

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011346-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011346-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUIZ MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113465220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel.ª Des.ª Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

*- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do**

*reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.  
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.  
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.  
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011658-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : RAIMUNDO LIMA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116582820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)  
**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)  
**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos

idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*  
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013722-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137221120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.  
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

*- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014451-37.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FRANCISCO DA SILVA VIANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00144513720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE**

**UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento

das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014701-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDNA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00147017020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculer e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)  
*"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.*

*POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.*

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por

prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal. Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como

denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014866-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FRANCISCA FREIRE DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148662020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.**

**RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento." Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015684-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ADEMAR MACHADO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00156846920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim *"as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"* (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse*

*modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PREVIDÊNCIAS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo*

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015764-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : WALTER MARCILIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00157643320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel.ª Des.ª Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

*- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do**

*reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.  
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.  
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.  
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026275-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026275-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.06358-0 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 226/229) concluiu que não há incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

*(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030892-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIO BONI

ADVOGADO : JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN

No. ORIG. : 09.00.00121-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 160/163) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 182/185).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da hipossuficiência não restou preenchido.

O estudo social (fls. 80/87) revela que o grupo familiar é composto pelo Autor, sua irmã e seu cunhado. A renda do núcleo familiar advém da atividade comercial exercida pelo cunhado do Autor, que possui um bar e auferir renda média de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Destarte, o Autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207)

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037940-67.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.037940-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JORGE GONCALVES DOS PASSOS  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00016-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio acidente, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões pugnou pela alteração do termo inicial do benefício, para que tal seja fixado na data da cessação do benefício concedido anteriormente.

Deferida a justiça gratuita.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas e conforme se verifica através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a que faço juntar aos autos, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, haja vista ter contribuído para a Previdência por diversos anos e, ademais, esteve em gozo de auxílio doença no período entre 27/01/09 e 20/07/09, sendo que ajuizou a presente demanda em 11 de fevereiro desse mesmo ano.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e definitiva da parte autora (fs. 80/93), portadora de "hérnia de disco cervical operada", com "incapacidade laborativa total e permanente para o exercício de atividades que exijam esforço físico" a supedanear o deferimento da aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício concedido anteriormente, mantendo, no mais, a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-22.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002326-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROSELI NAPPI

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 0002326220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculer e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Rejeito o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002330-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LAERTE OTAVIANI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023304020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006*).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposestação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

***"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."***

***Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010***

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA."***

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANICETO MENDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055720720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição. Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

*- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

*- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 299/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011095-97.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.011095-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FRANCISCO SEVERINO DA SILVA

ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 11.11.2011

Data da citação : 16.02.2004

Data do ajuizamento : 26.11.2003

Parte : FRANCISCO SEVERINO DA SILVA

Nro.Benefício : 0985411007

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão da renda mensal inicial de seu benefício, na forma pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 16).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A apelação merece provimento.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do referido benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988. Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que *"a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)"* (art. 1º), estabelecendo, ainda, que *"quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN"* (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 (*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*).

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma

decrecente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-97.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.001037-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMONE RIPARI

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, na qual se determinou a reimplantação do benefício, a partir da cessação administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, e juros moratórios. Ante a sucumbência recíproca, determinou-se a compensação dos honorários advocatícios entre os litigantes.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado apenas no tocante ao termo inicial, pleiteando sua fixação na data da perícia médica.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No caso, uma vez que a autarquia se insurgiu apenas quanto ao termo inicial do benefício, e que não é o caso de submissão do julgado ao reexame necessário, deixo de apreciar o mérito da demanda.

Assim, tendo em vista que, em laudo realizado em 07/2006, o perito asseverou que as enfermidades da autora remontavam a 05/2005 (fs. 68 e 77), e que a própria autarquia reconheceu seu direito ao auxílio-doença de 06/2005 a 11/2005, forçoso reconhecer que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do benefício, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, não foi suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020736-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020736-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : JOAQUIM PEREIRA NETO

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 05.00.00216-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão de fls. 31/35 do processo n. 2167/2005, com trâmite na Comarca de Francisco Morato, que de ofício reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos à unidade descentralizada de Francisco Morato, do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Diz a parte agravante que a r. decisão agravada contraria o § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 44/45).

Sem contraminuta.

É o relatório.

#### PASSO A DECIDIR

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal, em nome de acesso à Justiça, alberga faculdade do interessado em optar pelo ajuizamento de ação previdenciária em vara federal ou no juízo estadual de seu domicílio, quando neste não houver vara federal.

Na hipótese em comento, não se pode equiparar a vara federal a simples unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, que se limita a receber petições iniciais e outros atos sujeitos a protocolo, sem competência, contudo, para efetivamente processar e julgar os feitos, que são remetidos às varas-gabinetes localizadas na sede do respectivo Juizado Especial Federal.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. UNIDADE DESCENTRALIZADA UNIVERSITÁRIA DE BEBEDOURO. INCOMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR DEMANDAS. PROVIMENTO Nº 266/05. I - A Constituição de 1988 atribui competência à Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias se na comarca de domicílio do segurado ou beneficiário não houver sede de vara federal (art. 109, §3º, CF). II - Segundo dispõe o aludido Provimento nº 266/05, dentre as atribuições da unidade descentralizada universitária de Bebedouro do Juizado Especial Federal não estão as de processar e julgar, no foro de domicílio dos segurados e beneficiários as demandas previdenciárias contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3 - 10ª Turma - AG 286.036 - Relator Desembargador Federal Castro Guerra - J. 10.04.2007)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. ART. 109, §3º DA CR/88. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. UNIDADE DESCENTRALIZADA. 1. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal. 2. A eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário da assistência social. 3. Embora a Lei n 10.259, de 12 de julho de 2001, disponha que no "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", a instalação da Unidade Descentralizada Universitária - Bebedouro, do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado. 4. Segundo o disposto no artigo 1º do Provimento nº 266, de 11 de abril de 2005, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o objetivo da instalação da referida unidade descentralizada é trazer "maior rapidez, agilidade e racionalização do atendimento prestado na unidade central do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto", estando entre as atribuições de tal unidade, "prestar atendimento e informação às partes e procuradores; protocolar petições e documentos; coletar, digitalizar e inserir dados no sistema informatizado; e distribuir a ação para processamento em autos eletrônicos". 5. Destarte, não havendo sede de juízo federal na comarca, bem como possibilidade de julgamento da causa na Unidade Descentralizada Universitária de Bebedouro, pois esta não tem competência para realização de audiências de instrução, conciliação e julgamento, bem como para realização de perícias médicas, contábeis e sociais, faculta-se à Autora demandar perante o Juizado Especial Federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside. 6. Assim, cabe ao Juízo Estadual da Comarca de Bebedouro/SP, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 7. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3 - 7ª Turma - AG 295.078 - Relator Desembargador Antônio Cedenho - J. 30.07.2007)*

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca do domicílio do autor da ação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078325-57.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078325-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : THEREZA MIGUEL RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 06.00.00121-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão de fls. 23 do processo n. 1212/2006, com trâmite na 1ª Vara da Comarca de Bebedouro, que reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Bebedouro.

Diz a parte agravante que Bebedouro não é sede de vara federal, mas somente de uma unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, cuja sede localiza-se em Ribeirão Preto. Entende, assim, que houve ofensa ao § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 137/139).

Sem contraminuta.

É o relatório.

#### PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal, em nome de acesso à Justiça, alberga faculdade do interessado em optar pelo ajuizamento de ação previdenciária em vara federal ou no juízo estadual de seu domicílio, quando neste não houver vara federal.

Na hipótese em comento, não se pode equiparar a vara federal a simples unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, que se limita a receber petições iniciais e outros atos sujeitos a protocolo, sem competência, contudo, para efetivamente processar e julgar os feitos, que são remetidos às varas-gabinetes localizadas na sede do respectivo Juizado Especial Federal.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. UNIDADE DESCENTRALIZADA UNIVERSITÁRIA DE BEBEDOURO. INCOMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR DEMANDAS. PROVIMENTO Nº 266/05. I - A Constituição de 1988 atribui competência à Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias se na comarca de domicílio do segurado ou beneficiário não houver sede de vara federal (art. 109, §3º, CF). II - Segundo dispõe o aludido Provimento nº 266/05, dentre as atribuições da unidade descentralizada universitária de Bebedouro do Juizado Especial Federal não estão as de processar e julgar, no foro de domicílio dos segurados e beneficiários as demandas previdenciárias contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3 - 10ª Turma - AG 286.036 - Relator Desembargador Federal Castro Guerra - J. 10.04.2007)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. ART. 109, §3º DA CR/88. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. UNIDADE DESCENTRALIZADA. 1. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal. 2. A eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário da assistência social. 3. Embora a Lei n 10.259, de 12 de julho de 2001, disponha que no "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", a instalação da Unidade Descentralizada Universitária - Bebedouro, do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado. 4. Segundo o disposto no artigo 1º do Provimento nº 266, de 11 de abril de 2005, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o objetivo da instalação da referida unidade descentralizada é trazer "maior rapidez, agilidade e racionalização do atendimento prestado na unidade central do Juizado Especial*

*Federal Cível de Ribeirão Preto", estando entre as atribuições de tal unidade, "prestar atendimento e informação às partes e procuradores; protocolar petições e documentos; coletar, digitalizar e inserir dados no sistema informatizado; e distribuir a ação para processamento em autos eletrônicos". 5. Destarte, não havendo sede de juízo federal na comarca, bem como possibilidade de julgamento da causa na Unidade Descentralizada Universitária de Bebedouro, pois esta não tem competência para realização de audiências de instrução, conciliação e julgamento, bem como para realização de perícias médicas, contábeis e sociais, faculta-se à Autora demandar perante o Juizado Especial Federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside. 6. Assim, cabe ao Juízo Estadual da Comarca de Bebedouro/SP, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF3 - 7ª Turma - AG 295.078 - Relator Desembargador Antônio Cedenho - J. 30.07.2007)*

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca do domicílio do autor da ação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078413-95.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078413-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : MOACYR ALBERTO FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 06.00.00137-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão de fls. 21 do processo n. 1379/2006, com trâmite na 1ª Vara da Comarca de Bebedouro, que reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Bebedouro.

Diz a parte agravante que Bebedouro não é sede de vara federal, mas somente de uma unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, cuja sede localiza-se em Ribeirão Preto. Entende, assim, que houve ofensa ao § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 38/40).

Sem contraminuta.

É o relatório.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal, em nome de acesso à Justiça, alberga faculdade do interessado em optar pelo ajuizamento de ação previdenciária em vara federal ou no juízo estadual de seu domicílio, quando neste não houver vara federal.

Na hipótese em comento, não se pode equiparar a vara federal a simples unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, que se limita a receber petições iniciais e outros atos sujeitos a protocolo, sem competência, contudo, para efetivamente processar e julgar os feitos, que são remetidos às varas-gabinetes localizadas na sede do respectivo Juizado Especial Federal.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. UNIDADE DESCENTRALIZADA UNIVERSITÁRIA DE BEBEDOURO. INCOMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR DEMANDAS. PROVIMENTO Nº 266/05. I - A Constituição de 1988 atribui competência à Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias se na comarca de domicílio do segurado ou beneficiário não houver sede de vara federal (art. 109, §3º, CF). II - Segundo dispõe o aludido Provimento nº 266/05, dentre as atribuições da unidade descentralizada universitária de Bebedouro do Juizado Especial Federal não estão as de processar e julgar, no foro de domicílio dos segurados e beneficiários as demandas previdenciárias contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3 - 10ª Turma - AG 286.036 - Relator Desembargador Federal Castro Guerra - J. 10.04.2007)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. ART. 109, §3º DA CR/88. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. UNIDADE DESCENTRALIZADA. 1. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal. 2. A eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário da assistência social. 3. Embora a Lei n 10.259, de 12 de julho de 2001, disponha que no "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", a instalação da Unidade Descentralizada Universitária - Bebedouro, do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado. 4. Segundo o disposto no artigo 1º do Provimento nº 266, de 11 de abril de 2005, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o objetivo da instalação da referida unidade descentralizada é trazer "maior rapidez, agilidade e racionalização do atendimento prestado na unidade central do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto", estando entre as atribuições de tal unidade, "prestar atendimento e informação às partes e procuradores; protocolar petições e documentos; coletar, digitalizar e inserir dados no sistema informatizado; e distribuir a ação para processamento em autos eletrônicos". 5. Destarte, não havendo sede de juízo federal na comarca, bem como possibilidade de julgamento da causa na Unidade Descentralizada Universitária de Bebedouro, pois esta não tem competência para realização de audiências de instrução, conciliação e julgamento, bem como para realização de perícias médicas, contábeis e sociais, faculta-se à Autora demandar perante o Juizado Especial Federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside. 6. Assim, cabe ao Juízo Estadual da Comarca de Bebedouro/SP, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 7. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3 - 7ª Turma - AG 295.078 - Relator Desembargador Antônio Cedenho - J. 30.07.2007)*

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca do domicílio do autor da ação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078955-16.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078955-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : ANDRE BENEDITO PIFFER

ADVOGADO : HERCULES HORTAL PIFFER

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 05.00.00110-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão de fls. 163 do processo n. 1107/2005, com trâmite na 2ª Vara da Comarca de Bebedouro, que reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Bebedouro.

Diz a parte agravante que Bebedouro não é sede de vara federal, mas somente de uma unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, cuja sede localiza-se em Ribeirão Preto. Entende, assim, que houve ofensa ao § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 79/81).

Sem contraminuta.

É o relatório.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal, em nome de acesso à Justiça, alberga faculdade do interessado em optar pelo ajuizamento de ação previdenciária em vara federal ou no juízo estadual de seu domicílio, quando neste não houver vara federal.

Na hipótese em comento, não se pode equiparar a vara federal a simples unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, que se limita a receber petições iniciais e outros atos sujeitos a protocolo, sem competência, contudo, para efetivamente processar e julgar os feitos, que são remetidos às varas-gabinetes localizadas na sede do respectivo Juizado Especial Federal.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. UNIDADE DESCENTRALIZADA UNIVERSITÁRIA DE BEBEDOURO. INCOMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR DEMANDAS. PROVIMENTO Nº 266/05. I - A Constituição de 1988 atribui competência à Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias se na comarca de domicílio do segurado ou beneficiário não houver sede de vara federal (art. 109, §3º, CF). II - Segundo dispõe o aludido Provimento nº 266/05, dentre as atribuições da unidade descentralizada universitária de Bebedouro do Juizado Especial Federal não estão as de processar e julgar, no foro de domicílio dos segurados e beneficiários as demandas previdenciárias contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3 - 10ª Turma - AG 286.036 - Relator Desembargador Federal Castro Guerra - J. 10.04.2007)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. ART. 109, §3º DA CR/88. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. UNIDADE DESCENTRALIZADA. 1. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal. 2. A eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário da assistência social. 3. Embora a Lei n 10.259, de 12 de julho de 2001, disponha que no "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", a instalação da Unidade Descentralizada Universitária - Bebedouro, do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado. 4. Segundo o disposto no artigo 1º do Provimento nº 266, de 11 de abril de 2005, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o objetivo da instalação da referida unidade descentralizada é trazer "maior rapidez, agilidade e racionalização do atendimento prestado na unidade central do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto", estando entre as atribuições de tal unidade, "prestar atendimento e informação às partes e procuradores; protocolar petições e documentos; coletar, digitalizar e inserir dados no sistema informatizado; e distribuir a ação para processamento em autos eletrônicos". 5. Destarte, não havendo sede de juízo federal na comarca, bem como possibilidade de julgamento da causa na Unidade Descentralizada Universitária de Bebedouro, pois esta não tem competência para realização de audiências de instrução, conciliação e julgamento, bem como para realização de perícias médicas, contábeis e sociais, faculta-se à Autora demandar perante o Juizado Especial Federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside. 6. Assim, cabe ao Juízo Estadual da Comarca de Bebedouro/SP, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 7. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3 - 7ª Turma - AG 295.078 - Relator Desembargador Antônio Cedenho - J. 30.07.2007)*

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca do domicílio do autor da ação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084018-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084018-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : DURVAL CLEMENTINO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.00215-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão de fls. 71/72 do processo n. 2154/05, com trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Barretos, que reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Barretos.

Diz a parte agravante que Barretos não é sede de vara federal, mas somente de uma unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, cuja sede localiza-se em Ribeirão Preto. Entende, assim, que houve ofensa ao § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 90/91).

Sem contraminuta.

É o relatório.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal, em nome de acesso à Justiça, alberga faculdade do interessado em optar pelo ajuizamento de ação previdenciária em vara federal ou no juízo estadual de seu domicílio, quando neste não houver vara federal.

Na hipótese em comento, não se pode equiparar a vara federal a simples unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, que se limita a receber petições iniciais e outros atos sujeitos a protocolo, sem competência, contudo, para efetivamente processar e julgar os feitos, que são remetidos às varas-gabinetes localizadas na sede do respectivo Juizado Especial Federal.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. UNIDADE DESCENTRALIZADA UNIVERSITÁRIA DE BEBEDOURO. INCOMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR DEMANDAS. PROVIMENTO Nº 266/05. I - A Constituição de 1988 atribui competência à Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias se na comarca de domicílio do segurado ou beneficiário não houver sede de vara federal (art. 109, §3º, CF). II - Segundo dispõe o aludido Provimento nº 266/05, dentre as atribuições da unidade descentralizada universitária de Bebedouro do Juizado Especial Federal não estão as de processar e julgar, no foro de domicílio dos segurados e beneficiários as demandas previdenciárias contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3 - 10ª Turma - AG 286.036 - Relator Desembargador Federal Castro Guerra - J. 10.04.2007)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. ART. 109, §3º DA CR/88. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. UNIDADE DESCENTRALIZADA. 1. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara*

*Federal. 2. A eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário da assistência social. 3. Embora a Lei n 10.259, de 12 de julho de 2001, disponha que no "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", a instalação da Unidade Descentralizada Universitária - Bebedouro, do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado. 4. Segundo o disposto no artigo 1º do Provimento nº 266, de 11 de abril de 2005, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o objetivo da instalação da referida unidade descentralizada é trazer "maior rapidez, agilidade e racionalização do atendimento prestado na unidade central do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto", estando entre as atribuições de tal unidade, "prestar atendimento e informação às partes e procuradores; protocolar petições e documentos; coletar, digitalizar e inserir dados no sistema informatizado; e distribuir a ação para processamento em autos eletrônicos". 5. Destarte, não havendo sede de juízo federal na comarca, bem como possibilidade de julgamento da causa na Unidade Descentralizada Universitária de Bebedouro, pois esta não tem competência para realização de audiências de instrução, conciliação e julgamento, bem como para realização de perícias médicas, contábeis e sociais, faculta-se à Autora demandar perante o Juizado Especial Federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside. 6. Assim, cabe ao Juízo Estadual da Comarca de Bebedouro/SP, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF3 - 7ª Turma - AG 295.078 - Relator Desembargador Antônio Cedenho - J. 30.07.2007)*

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca do domicílio do autor da ação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113272-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113272-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : APPARECIDA TONELLI MASSAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 06.00.00215-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão de fls. 30 do processo n. 2157/2006, com trâmite na 1ª Vara da Comarca de Bebedouro, que reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Bebedouro.

Diz a parte agravante que Bebedouro não é sede de vara federal, mas somente de uma unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, cuja sede localiza-se em Ribeirão Preto. Entende, assim, que houve ofensa ao § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 38/39).

Sem contraminuta.

É o relatório.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal, em nome de acesso à Justiça, alberga faculdade do interessado em optar pelo ajuizamento de ação previdenciária em vara federal ou no juízo estadual de seu domicílio, quando neste não houver vara federal.

Na hipótese em comento, não se pode equiparar a vara federal a simples unidade descentralizada do Juizado Especial Federal, que se limita a receber petições iniciais e outros atos sujeitos a protocolo, sem competência, contudo, para efetivamente processar e julgar os feitos, que são remetidos às varas-gabinetes localizadas na sede do respectivo Juizado Especial Federal.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. UNIDADE DESCENTRALIZADA UNIVERSITÁRIA DE BEBEDOURO. INCOMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR DEMANDAS. PROVIMENTO Nº 266/05. I - A Constituição de 1988 atribui competência à Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias se na comarca de domicílio do segurado ou beneficiário não houver sede de vara federal (art. 109, §3º, CF). II - Segundo dispõe o aludido Provimento nº 266/05, dentre as atribuições da unidade descentralizada universitária de Bebedouro do Juizado Especial Federal não estão as de processar e julgar, no foro de domicílio dos segurados e beneficiários as demandas previdenciárias contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3 - 10ª Turma - AG 286.036 - Relator Desembargador Federal Castro Guerra - J. 10.04.2007)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AJUZAMENTO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. ART. 109, §3º DA CR/88. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

*UNIDADE DESCENTRALIZADA. 1. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por conseqüência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal. 2. A eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário da assistência social. 3. Embora a Lei n 10.259, de 12 de julho de 2001, disponha que no "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", a instalação da Unidade Descentralizada Universitária - Bebedouro, do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado. 4. Segundo o disposto no artigo 1º do Provimento nº 266, de 11 de abril de 2005, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o objetivo da instalação da referida unidade descentralizada é trazer "maior rapidez, agilidade e racionalização do atendimento prestado na unidade central do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto", estando entre as atribuições de tal unidade, "prestar atendimento e informação às partes e procuradores; protocolar petições e documentos; coletar, digitalizar e inserir dados no sistema informatizado; e distribuir a ação para processamento em autos eletrônicos". 5. Destarte, não havendo sede de juízo federal na comarca, bem como possibilidade de julgamento da causa na Unidade Descentralizada Universitária de Bebedouro, pois esta não tem competência para realização de audiências de instrução, conciliação e julgamento, bem como para realização de perícias médicas, contábeis e sociais, faculta-se à Autora demandar perante o Juizado Especial Federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside. 6. Assim, cabe ao Juízo Estadual da Comarca de Bebedouro/SP, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 7. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3 - 7ª Turma - AG 295.078 - Relator Desembargador Antônio Cedenho - J. 30.07.2007)*

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca do domicílio do autor da ação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem para o apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026691-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026691-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA

REPRESENTANTE : LEONARDO LUIZ DA SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00002-4 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.01.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.01.2004, em que pleiteia a autora, por ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida a tutela antecipada em 22.04.2004 (fls. 42).

A sentença, proferida em 10 de março de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à autora o benefício de assistência social, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das prestações vencidas, juros de mora e atualização monetária. Confirmou a tutela antecipada. (fls.77/81).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS para alteração de ofício do termo inicial.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anotese que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

*(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).*

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que a autora é portadora de "transtorno classificado como Retardo Mental Moderado - CID X F 71". Concluiu que a requerente é "pessoa absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, assim como de conseguir manter sua subsistência através do trabalho próprio, necessitando dos cuidados permanentes de um tutor." (fls. 28/30).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Em razão desta conclusão, determinou-se a regularização da representação processual da parte autora. (fls. 75).

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge, com 49 anos de idade, escolaridade até a 6ª série (ensino fundamental) e servente de pedreiro. (fls. 44).

Informou a Assistente Social que a autora é analfabeta, sem nenhuma renda, reside com seu cônjuge em imóvel alugado pelo valor mensal de R\$100,00 (cem reais). Trata-se de casa em alvenaria, com quatro cômodos e modesta. A renda mensal provém da remuneração do cônjuge da autora, como servente de pedreiro, à época foi estimada em R\$70,00 (setenta reais).

Portanto, através das provas coligidas nestes autos, entendo demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", nego seguimento à apelação do INSS. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028567-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA DE SOUZA MORAIS

ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 02.00.00061-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 188/191) opostos pela parte Autora com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão de fls. 173/175, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IX, do CPC, em razão do óbito da parte Autora, nos autos da ação visando à concessão do benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que ocorreu na r. Decisão as hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de reconhecer o direito da Autora em receber o benefício desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito da Embargante.

**É o relatório.**

**Decido.**

Em face da Sentença (fls. 124/129) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS), foi interposto Recurso de Apelação (fls. 134/146).

Nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, a decisão de fls. 173/175 vº julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IX, do CPC, em razão do óbito da parte Autora

É certo que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Cumpra observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito a atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Desta forma, o interesse processual ainda persiste, visto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil.

Com tais considerações, ACOLHO OS EMBARGOS opostos, para determinar a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como a intimação pessoal do procurador da parte Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041171-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041171-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : SALETH DAS GRACAS ROCHA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00009-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.01.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.02.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 12/13 e fls. 29/38) e Prova Pericial (fls. 69 e fls. 81/90).

A sentença proferida em 01 de março de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para o autor do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais). Determinou o reexame necessário. (fls. 134/136).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Pugna pela redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apela a parte autora para requerer a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 01.07.1980 a 31.12.1983, 14.05.1984 a 27.10.1984, 29.12.1986 a 03.05.1987, 04.05.1987 a 04.02.1988, 13.06.1988 a 09.12.1988, 18.07.1989 a 10.03.1990, 24.04.1990 a 22.05.1990 a 04.03.1991 a 06.03.1991, a 22.07.1991 a 28.12.1991, 01.07.1992 a 01.01.1993, 12.07.1993 a 25.12.1993, 20.06.1994 a 03.03.1995, 01.06.1998 a 30.12.1998, 10.05.1999 a 04.03.2000, 17.07.2000 a 24.02.2001 e 17.09.2001 a 31.10.2001. (fls. 34/35). Noutro giro, verifica-se que a autora, ao requerer administrativamente a concessão do benefício de auxílio doença, foi informada de que haveria perdido a qualidade de segurada em 16.12.2002, motivo pelo qual o benefício lhe foi indeferido. (fls. 12).

No entanto, não houve perda da qualidade de segurada em decorrência dos desligamentos do trabalho, pois o prazo de manutenção da aludida qualidade, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o disposto no inciso II e § 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91, pois se admite que a mera apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego.

Por conseguinte, o segurado está liberado de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social o que se coaduna com o princípio da proteção, orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. FALTA DE REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE.**

*1. Dispensa-se, para fins de comprovação da situação de desemprego, o registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*2. Preservação da qualidade de segurado por mais 12 meses.*

*3. Manutenção da decisão cautelar atacada."*

*(JEF, Recurso Cível 200232007001260, 1ª Turma Recursal - AM, data da decisão 05/08/2002, DJAM 14/08/2002, Relator Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, p. 14.08.2002).*

Portanto, na data do ajuizamento da ação, já estava cumprida a carência e a autora detinha a condição de segurado da Previdência Social.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.81/90, informou que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica e severa, artrose generalizada, escoliose destro convexa, lordose cervical e hérnia de disco." Em resposta aos quesitos concluiu o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, não sendo possível sua reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

O marco inicial do benefício há que ser fixado na data de realização da perícia médica (12.01.2004 - fls. 81), ocasião em que restou definitivamente comprovada a incapacidade da parte autora.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à remessa oficial para alterar o termo inicial, isentar a Autarquia-ré do pagamento de custas e explicitar os critérios de juros de mora e atualização monetária.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041326-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041326-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EDILEUSA DOS SANTOS

ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO

No. ORIG. : 04.00.00140-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30.06.2004 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 10.09.2004, objetivando ao reestabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguimentos elementos de prova: documental (fls. 12/39) e Prova pericial (fls. 69 e fls. 92/93). Deferida a tutela antecipada em 01.07.2004 (fls. 40).

A sentença proferida em 22 de maio de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia-ré a reestabelecer o pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (19.05.2004). Determinou juros de mora, e correção monetária, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Manteve a antecipação de tutela. (fls. 97/100).

Inconformada, apelou a Autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela redução do valor fixado para os honorários advocatícios, periciais, pela isenção de custas e pela revisão periódica do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Através dos documentos juntados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, constata-se que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos:

01.07.1976 a 31.08.1976, 02.02.1978 a 10.05.1978, 02.10.1978 a 19.10.1979, 01.10.1981 a 04.06.1982, 02.07.1984 a 31.08.1984, 06.11.1984 a 24.01.1985, 20.10.1986 a dezembro de 1990, 18.06.1991 a 17.12.1991 e como contribuinte individual entre os meses de julho de 2003 a outubro de 2003.

Ademais, há informações no Sistema Único de Benefícios DATAPREV, de que a autora esteve em gozo de auxílio doença entre 26.10.2003 até 19.05.2004, o qual lhe foi concedido administrativamente.

Portanto, há que se aplicar à hipótese o previsto no artigo 24 da aludida lei, que permite a contagem do período de contribuição anterior à perda da qualidade de segurado nos casos em que há restabelecimento do vínculo com o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, por no mínimo 1/3 da carência exigida, ou seja, 4 (quatro) meses.

*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 ( um terço ) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*

Assim, a autora cumpre a carência exigida e à época do ajuizamento da ação em 30.06.2004, detinha a condição de segurada, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, acostado a fls. 69, informou ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica controlada, problemas ortopédicos de coluna e punho. Afirmou o perito ser necessário o parecer de um médico ortopedista.

O médico ortopedista, em laudo acostado a fls. 92/93, elaborado em 17.02.2006, afirmou que a parte autora é portadora de "obesidade, gonoartrose (artrose do joelho), espondiloartrose lombar (artrose da coluna) e síndrome do túnel do corpo bilateral." Em resposta quesitos formulados esclareceu que a autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

*(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**  
*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)*

No tocante a reavaliação das condições físicas da autora para verificar a necessidade de continuidade do pagamento do benefício, estabelece o artigo 101 da Lei 8.213/91 a revisão periódica dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para verificar a permanência da incapacidade.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS NO CASO. PERÍCIAS MÉDICAS PERIÓDICAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO .**

*- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. - Presentes os pressupostos para concessão da tutela antecipada, quais sejam, prova inequívoca da alegação de incapacidade e o perigo de dano, diante do caráter alimentar do benefício.*

*- Estabelece o artigo 101 da Lei 8.213/91 a revisão periódica dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para verificar a permanência da incapacidade, podendo com o laudo revisional o INSS instruir a ação judicial. - Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*.(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Proc.: 2009.03.00.024519-8 - OJr: 7ª TURMA- DJ. 23/11/2009- DATA:10/12/2009- Rel.:DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA)*

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041742-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041742-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISRAEL SIRILO SOBRINHO  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 04.00.00089-4 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08.11.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.01.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/27) e Prova Pericial (fls. 77/81). A sentença proferida em 07 de março de 2006 julgou procedente o pedido e assim decidiu: "Concedo a antecipação da tutela, no que tange à implantação de imediato do benefício do auxílio-doença ao autor desde o cancelamento administrativo em 15.03.2004, até o transito em julgado desta decisão quando então será descontado do montante relativo à aposentadoria por invalidez, os valores pagos à título de auxílio-doença, relativos ao mesmo período, diante da verossimilhança do direito alegado." Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas. (fls. 86/90 e fls. 96).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis

Cidadão, que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 12.05.1978 a 24.05.1978, 12.10.1979 a 15.01.1980, 14.05.1980 a (...), 01.01.1981 a 21.07.1981, 21.10.1981 a 31.10.1981, 25.11.1981 a 16.12.1981, 26.01.1983 a 08.03.1983, 22.07.1985 a 24.09.1985, 26.08.1986 a 28.02.1987, 02.03.1987 a 12.05.1989, 21.05.1990 a 04.09.1990, 09.11.1990 a 06.02.1991, 09.05.1991 a 03.07.1991, 01.07.1991 a 03.09.1991, 14.10.1991 a 26.05.1992, 01.03.1994 a julho de 1994, 13.03.1995 a 30.06.1995, 01.10.1996 a 02.01.1997, 09.12.1997 a 17.09.1998, 24.06.1999 a 03.12.1999. (CTPS fls. 10/12).

Outrossim, verifica-se que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença entre 25.08.1999 a 31.12.2001 e 17.01.2002 até 15.03.2004. (fls.25).

Portanto, na data do ajuizamento da ação, já estava cumprida a carência e o autor detinha a condição de segurado da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, elaborado em 17.11.2005 e acostado às fls.77/81, informou que a parte autora é portadora de

"espondilartrose da coluna cervical e lombo-sacra" Em resposta aos quesitos concluiu o perito que o autor encontra-se incapacitado para toda e qualquer atividade "que seja braçal, que exija esforço físico, ou que haja necessidade de ficar muito tempo de pé, ou andar média ou longa distancia." Afirmou trata-se de patologia crônica, progressiva e degenerativa, não passível de cura, bem como, não ser possível sua reabilitação para outra atividade laborativa.

Ademais há que se considerar que a parte autora é pessoa simples, com idade superior a 50 anos, que sempre laborou em atividades como trabalhador braçal, habitualmente no corte de cana-de-açúcar, bem como não possui qualificação profissional que permita sua reabilitação em outra atividade profissional, como salientou o perito médico. Daí concluir-se que sua ínfima capacidade laborativa residual, acaso existente, não é passível de aproveitamento.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).  
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

O marco inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, há que ser fixado na data de realização da perícia médica (17.11.2005), ocasião em que restou definitivamente comprovada a incapacidade definitiva da parte autora.

O marco inicia do auxílio doença há que ser mantido a partir de 16.03.2004, pois comprovado que a cessação do auxílio doença operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS no tocante a fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-05.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001748-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : RAIMUNDO LIMA DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Prova pericial deficitária e inconclusiva. Renovação. Imprescindibilidade. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A falta de comprovação de qualquer um dos requisitos importa em indeferimento do pleito.

Entretanto, verifica-se, na espécie, que o laudo médico pericial (fls. 84/87) limitou-se a atestar que o autor é portador de "*suspeita de síndrome do túnel do carpo*", anotando que "*não é possível afirmar sobre incapacidade*" bem como atestando que "*SE há compressão do nervo, incapacita para sua atividade de pedreiro*" e, ademais, em resposta aos quesitos, afirma ainda que "*talvez*" exista redução da capacidade laborativa, deixando claro que "*há necessidade de diagnóstico*". Além de tudo, não emite quaisquer ponderações sobre os efeitos da aludida moléstia sobre a saúde física do postulante, bem assim parecer conclusivo sobre a existência, ou não, de incapacidade laborativa em decorrência da citada doença.

Por conseguinte, inábil aludida prova pericial à demonstração da real condição de saúde e aptidão laboral da parte autora, sendo imprescindível sua renovação, a teor dos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento ao direito de comprovar a satisfação dos pressupostos à outorga do benefício pretendido.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Reg., AC 894458, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 371.

Do exposto, **ANULO**, de ofício, a r. sentença recorrida e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta pela parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de seja renovada a perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006461-34.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JORGE LOPES

ADVOGADO : FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064613420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de setembro de 2006 por JORGE LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 98/101), prolatada em 30 de junho de 2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 106/112), alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pretendida, vez que demonstrou o exercício de atividade especial no período aduzido na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JORGE LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

*"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum. A controvérsia nestes autos refere-se à conversão dos períodos trabalhados sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:  
I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;  
II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo: o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.  
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030, laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário (fls. 22/27) constantes dos autos, verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial no período de 01/08/1994 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Todavia, o Decreto nº 2.172/97, publicado em 06 de março de 2007, deixou de enquadrar a eletricidade como agente nocivo para fins de reconhecimento de atividade especial.

Por esta razão, os períodos laborados pelo autor a partir de 06/03/1997 devem ser considerados como tempo de serviço comum, eis que não restou demonstrada a sua exposição aos agentes nocivos descritos pela legislação vigente à época para caracterização da atividade especial.

Deste modo, com a conversão do período trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescido dos demais constantes da CTPS do autor (fls. 37/46), até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), verifica-se que perfazem 27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias, os quais não são pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998).

No entanto, da análise dos autos, verifica-se que o autor não implementou os requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

Com efeito, conforme se observa de sua documentação pessoal (fls. 07), na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 49 (quarenta e nove) anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pela legislação acima citada.

Destarte, ausente o requisito etário, necessário à concessão do benefício, resta prejudicada a análise do requisito relativo ao cumprimento do período adicional de contribuição, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, somente para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/08/1994 a 05/03/1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Por consequência, em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007348-81.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007348-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO JOAO DE BARROS

ADVOGADO : MARINÊS PAZOS ALONZO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073488120074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Perícia médica contraditória. Renovação da prova. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Apelação prejudicada.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, com agilização de agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de complementação do laudo pericial, ou de nova perícia médica.

Penso assistir-lhe razão. Na espécie, o pleito foi deduzido com base em suposta enfermidade incapacitante da parte autora, e, embora determinada a realização de perícia médica sob a ótica previdenciária, encontra-se presente nos autos um laudo realizado a pedido do Tribunal Regional do Trabalho, tal prova mostra-se inepta à demonstração da real condição física da autora, uma vez que cada um dos laudos revelam conclusões completamente contraditórias.

Consoante se vê do laudo médico (fs. 202/222), datado de 26 de junho de 2009 e elaborado sob a ótica trabalhista, mais especificamente às folhas 222, o perito atesta que "*há limitação severa para o exercício de atividades laborais que o reclamante exercia na reclamada, em caráter permanente...*"; já o laudo elaborado sob a ótica previdenciária (fs. 297), datado de 09/11/2009, o perito declarou que não havia incapacidade alguma, ou seja, dois laudos declinando conclusões contraditórias, eis que num primeiro momento atestou-se que o periciando está incapacitado de forma permanente para o trabalho e em um intervalo de tempo de apenas 5 (cinco) meses, veio à tona uma outra conclusão, de cunho totalmente oposto, atestando que o periciando não tem incapacidade.

Por conseguinte, inábil a prova pericial produzida à demonstração da real condição de saúde e aptidão laboral da parte autora, torna-se imprescindível a sua renovação, a teor dos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento ao direito de comprovar a satisfação dos pressupostos à outorga da benesse pleiteada.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, restando, em decorrência, prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC 1382732, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/06/2009, v.u., DJF3 01/07/2009.

Tais as circunstâncias, **ACOLHO** a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a sentença recorrida e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU POR PREJUDICADA** a apelação interposta, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de renovação da perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027484-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LUIZ DA MOTTA NETTO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

No. ORIG. : 07.00.00070-7 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de maio de 2007 por JOÃO LUIZ DA MOTTA NETTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 52/54), proferida em 15 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, além do abono anual, desde a data da citação (28/06/2007); devendo, as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente, de acordo com tabela própria de atualização de benefícios previdenciários publicada pelo E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 57/64), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 68/73), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de maio de 2007 por JOÃO LUIZ DA MOTTA NETTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, o autor junta aos autos cópia da certidão de seu casamento (fls. 14), realizado em 12/06/1969, em que se encontra qualificado como "lavrador".

Esse documento é corroborado pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 42/43 e 51, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pelo autor.

Cumpram ressaltar que, não obstante o autor possuir registro urbano, no período de 20/05/1976 a 15/07/1976, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS e extrato juntado às fls. 48/49, bem como recolhimentos realizados como contribuinte individual nos períodos de junho a setembro de 1987, novembro a dezembro de 1987 e julho e agosto de 2001, estes não têm o condão de descaracterizar a atividade rural exercida ao longo de sua vida, uma vez que, se somados, esses períodos perfazem apenas 01 (um) ano aproximadamente, em períodos esparsos, entre os anos de 1976 a 2001.

Desse modo, comprovados a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício requerido, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de amparo social, que o autor recebe desde 13/05/2011.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027561-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027561-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIME SOARES KANASHIRO

ADVOGADO : ADRIANA BARBIERI

No. ORIG. : 06.00.00067-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, com concessão de tutela antecipada, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que alcança as prestações vencidas até aquele ato judicial, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem assim o indeferimento da antecipação da tutela. Pugnou, outrossim, pela redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 11 (2005), contando atualmente 61 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 17/08/1968, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 12), tal como nas certidões de nascimento de seus filhos,

ocorridos em 1979 e 1994, ressaltando-se serem extensíveis a esposa a qualificação do marido constante dos atos de registro civil. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento. Acostou, ainda, cópia de escritura de venda e compra de um terreno rural, com área de 9,68 hectares, no município de Osvaldo Cruz/SP, na qual o casal consta outorgado comprador; bem assim notas fiscais, emitidas entre 1996 e 2004; ficha de inscrição cadastral de produtor; declaração cadastral de produtor; pedido de talonário de produtor; comprovante de pagamento do Imposto Territorial Rural, entre os anos de 1992 a 1996; certificado de cadastro de imóvel rural, relativo ao exercício de 1999; declarações de vacinação animal; e contribuição relativa ao pagamento de anuidades ao Sindicato Rural de Osvaldo Cruz, referente aos anos de 1993, 1995 e 1996.

Destaque-se que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 123/131 e 136/138), indicam que o marido da autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/06/1980 e 21/12/1988, na qualidade de condutor de veículos; como empregado, no período de 14/12/1988 e 21/06/1991; como contribuinte autônomo, no período de dezembro/2004 a abril/2005, na qualidade de motorista de caminhão. Todavia, o fato não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, uma vez que a mesma desenvolveu atividade rural em suas terras, sem indícios de abandono do campo, apesar de o marido desenvolver contemporaneamente outras atividades, faz-se insuficiente para afastar o início de prova material.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram que a autora sempre trabalhou na roça por mais de quatorze anos, e nunca exerceu outro tipo de atividade.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante ao indeferimento da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, in casu, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na tutela constitucional.

Não prospera também o argumento do não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, visto que a prova produzida nos autos é suficiente para verificação da verossimilhança do direito e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que poderia advir à parte autora por eventual demora na efetiva implantação da prestação jurisdicional pretendida.

Além disso, conforme se constata do documento de fls. 99/100, a autarquia previdenciária já cumpriu a determinação para implantação do benefício, a partir de 18/09/2006, iniciando o pagamento em 22/08/2007.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o

preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008919-50.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008919-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS MARCOLONGO  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089195020094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "*motu próprio*" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), *não há sinal de enriquecimento ilícito* do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao *princípio da segurança jurídica*, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001450-26.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001450-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : SEBASTIAO NARCIZO FARAHUM

ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014502620094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso. Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpre frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010809-88.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010809-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : YUTAKA DOHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MÜLLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108098820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária movida por YUTAKA DOHI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.04.1991), nos termos do artigo 26 da Lei 8870/94.

O MM. Juiz "a quo" proferiu a sentença de fls. 58/62, na qual julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua exigibilidade, na forma da Lei 1060/50.

Irresignado, o autor interpõe apelação (fls. 64/71), na qual pleiteia a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor sustenta que a metodologia de cálculo empregada pela Autarquia-ré, com relação à média de salário-de-benefício resultou na apuração de valores inferiores aos corretos, porque o INSS não teria tomado por base a legislação em vigor à época. Além disso, argumenta que não foi efetuado, na competência de abril de 1994, o recálculo do benefício, nos termos do que preceitua o artigo 26 da Lei 8870/94.

O artigo 202, "caput", da Constituição Federal, em sua redação original, quando da sua promulgação, consistia em norma não auto-aplicável, que exigia integração legislativa. Tal posicionamento foi adotado no Egrégio Supremo Tribunal Federal e tornou-se pacífico em todos os tribunais superiores. Verifique-se o seguinte julgado:

*"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Portanto, a esse propósito, e até a entrada em vigor da legislação acima referida, continuaram vigentes as normas editadas anteriormente à atual Carta Magna. Dessa decisão não discrepou o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido." (negritei). (STF - Rel. Min. Moreira Alves, RE 288359/RS, publ. DJ 15.03.2002, pag. 48.)*

Dessa forma, os benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal e anteriormente a 05 de abril de 1991 seguiam a disciplina da legislação que antecedeu a Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social. No caso do autor, aplicou-se o Decreto 89.312/84, que em seu artigo 21 dispõe:

"Art. 21 -O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12, apurados em período não superior a 18 meses;

II - para demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses;

§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com os índices estabelecidos pelo MPAS."

A norma constitucional insculpida no artigo 202 da Lei Maior passou a ter aplicabilidade com a edição da Lei nº 8213 de 24/07/1991. Esta, por sua vez, em seu artigo 144, disciplinou sobre os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, que se aplica ao presente caso e está assim redigido:

*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

Conclui-se, portanto, que a renda mensal inicial do benefício do autor, iniciado em 04.04.1991, foi corretamente calculada, de acordo com a legislação aplicável à época (Decreto 89312/84) e posteriormente revisada, nos termos do

artigo 144, "caput", da Lei 8213/91, conforme comprova a consulta ao Sistema Plenus, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

No que tange à revisão pleiteada pelo autor, nos termos do artigo 26 da Lei 8870/94, o dispositivo legal está assim redigido:

*"Art. 26 - os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do artigo 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência de abril de 1994, mediante a aplicação do percentual, correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão".*

A postulação do autor tem a intenção de fazer retroagir o critério estabelecido pelo dispositivo legal supratranscrito, para alcançar situações pretéritas, por ele não abarcada. Tal pretensão não se apresenta possível, porquanto os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 04.04.1991, como é o caso dos autos, foram revisados nos termos do artigo 144, "caput", da Lei 8213/91, conforme já apreciado nesta decisão. Sobre a matéria, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8213/91. ART. 144 DA LEI 8.213/91. REVISÃO JÁ EFETUADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 26 DA LEI 8870/94. PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREJUDICADAS AS APELAÇÕES DO AUTOR E INSS.**

*1. Iterativo o reconhecimento que para os benefícios concedidos nesse período, chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários de contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992).*

*2. Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cuja RMI tenha sido calculada sobre salário de benefício inferior à média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição.*

*3. Provimento à remessa oficial, tida por interposta.*

*4. Prejudicada as apelações do autor e INSS."*

*(TRF 3ª Região - Rel. JUIZ FERNANDO GONÇALVES - AC 96.03.078695-0 - DJU DATA:31/10/2007 PÁGINA: 846)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação interposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027614-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEDRO STECCA e outros  
: MANOEL DA CUNHA CALDEIRA  
: MARIO CANDIDO  
: LUIZ VOROS  
: VERA CONDI RAYES  
: DENISE RAYES MATIAZZI  
: NADIA RAYES  
: FAUSI RAYES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : MICHEL RAYES falecido  
AGRAVADO : JOAO EUGENIO BRESSAN  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 89.00.00050-6 1 Vr BARRA BONITA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face das r. decisões (fls. 279 e 294) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita-SP, dentre outras providências, afastou a ocorrência de prescrição da pretensão executória, bem como acolheu os pedidos formulados pelos exequentes às fls. 285/289, dentre os quais o de expedição de precatório conforme o demonstrativo acostado à fl. 179 e de expedição de precatório complementar conforme os demonstrativos acostados às fls. 120, 128, 136, 144, 152 e 160.

Alega-se, em síntese, que teria havido prescrição da pretensão executiva, uma vez que "*a decisão condenatória do processo de conhecimento transitou em julgado em 27.08.1991*" (fl. 06), de modo que os autores tinham até 27.08.1996 para ajuizarem a competente demanda executiva, o que só se deu em outubro de 1996. Afirma-se que as sucessoras dos autores João Eugênio Bressan e Michel Reyes apenas possuiriam legitimidade para "*receber diferenças devidas ao substituto até o falecimento do autor originário*" (fl. 07), de modo que "*as diferenças em questão, por não constituírem objeto do presente processo, devem ser reclamadas administrativamente ou por ação autônoma*" (fl. 08). Aduz-se que o cálculo homologado pelo Juízo *a quo* estaria incorreto (fls. 08/10) e que teria sido constatado um excesso de execução "*de R\$ 135.330,09 em relação ao primeiro período, e R\$ 336.577,78 em relação ao segundo*" (fl. 11).

Os agravados apresentaram contraminuta às fls. 399/408.

Consta dos autos que, em 1989, foi proposta demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário (fls. 16/27), a qual foi julgada procedente (fls. 35/40), tendo o INSS interposto apelação, à qual se deu parcial provimento (fls. 42/57). O referido acórdão transitou em julgado em 27.08.1991 (fl. 39).

Em outubro de 1996, a parte autora requereu a execução do julgado (fls. 60/64), o que ensejou a oposição de embargos à execução por parte do INSS, os quais foram parcialmente acolhidos para se reconhecer a ocorrência de excesso de execução (fls. 65/67). Ambas as partes interpuseram apelações, tendo sido negado provimento ao recurso dos embargados e dado parcial provimento ao do INSS (embargante)-fls. 72/81. Os embargados (Pedro Stecca e outros) opuseram, então, embargos de declaração (fls. 84/85), os quais foram acolhidos (fls. 87/93). Houve também a oposição de embargos de declaração pela Autarquia Previdenciária (fls. 96/105), os quais foram rejeitados (fls. 111/114).

Em 10.11.2009 (fl. 117), transitou em julgado a decisão proferida em sede de embargos à execução. Ficou, portanto, estipulado que (vide fl. 91):

- a) seriam os 36 (trinta e seis) salários de contribuição corrigidos, na forma determinada no título executivo;
- b) deveria o INSS, nos cálculos, considerar o menor valor-teto como correspondendo à metade de teto de contribuição na época da concessão de cada benefício;
- c) deveria ser observada a compensação dos honorários de advogado e periciais, à luz do disposto no artigo 21 do CPC;
- d) ficaria mantido, no mais, o que foi determinado no acórdão acostado às fls. 72/81.

Os sucessores dos exequentes requereram habilitação processual e apresentaram cálculos às fls. 118/258.

À fl. 260, o r. magistrado determinou que o INSS se manifestasse sobre a habilitação processual, bem como determinou a citação (fls. 118/176) e a intimação (fls. 177/258) da Autarquia Previdenciária.

Em maio de 2010, o INSS requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, sob o fundamento de que decorreu lapso superior a cinco anos entre o trânsito em julgado do processo de conhecimento (em 27.08.1991) e o ajuizamento da demanda executiva (em outubro de 1996)-fls. 265/266. Às fls. 271/276, a parte exequente alegou que não poderia ter havido prescrição intercorrente pois, "*até a edição da Lei 8.898 de 29.06.1994, a liquidação do julgado dependia de providência do próprio Poder Judiciário, através de Contador Judicial, não se permitindo atribuir tal culpabilidade aos autores*" (fl. 273).

**Por meio da decisão proferida às fls. 279/280**, o r. Juízo *a quo*, afastou a ocorrência de prescrição, habilitou no processo os herdeiros dos exequentes e reconsiderou o segundo parágrafo da decisão de fl. 260, afastando a possibilidade de nova citação do INSS nos termos do art. 730 do CPC, sob o fundamento de que "*a citação para a Fazenda embargar a execução deve ocorrer apenas uma vez, devendo ser as discussões subsequentes travadas nos autos principais e julgadas por decisão interlocutória, salvo se o caso for de extinção do feito*" (fls. 279/280). Considerou o r. Juízo *a quo* que, já tendo sido expressamente determinado, à fl. 260, que o INSS se manifestasse a respeito do cálculo apresentado pelos exequentes (fls. 177/258), tais valores já seriam incontrovertidos, já que nada foi impugnado pela Autarquia Previdenciária (vide fl. 280 e fls. 265/266).

**Por meio da decisão proferida à fl. 294**, o r. Juízo *a quo* acolheu os pedidos formulados pelos exequentes às fls. 285/289, dentre os quais o de expedição de precatório conforme o demonstrativo acostado à fl. 179 e de expedição de precatório complementar conforme os demonstrativos acostados às fls. 120, 128, 136, 144, 152 e 160.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Primeiramente, afasto a alegação de que teria ocorrido a prescrição da pretensão executória. A prescrição é instituto que visa à punição do exequente desidioso, que deixou de promover as diligências indispensáveis ao andamento do feito. Contudo, da análise dos documentos acostados às fls. 409/495, extrai-se que os exequentes não permaneceram inertes por lapso superior a cinco anos mas, ao contrário, diligenciaram nos anos de 1991, 1992 e 1993 no sentido de concretizar a liquidação dos valores a serem executados, de modo que a demora na conclusão do processo de liquidação não poderia ser atribuída aos autores.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. DECRETO Nº 20.910/1932. SÚMULA Nº 150, DO STF. INÉRCIA DOS AUTORES. INEXISTÊNCIA.*

*1. Apelação em face de sentença que, afastando a prescrição suscitada, julgou improcedentes os embargos à execução promovidos pela União e homologou a memória de cálculo apresentada pelos exequentes.*

*2. Sobre a prescrição, deve ser observada a disciplina do art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, ao estabelecer que, "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".*

*3. Súmula nº 150, do STF: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".*

*4. Considerando que o marco inicial da prescrição é o trânsito em julgado do acórdão da Ação ordinária nº 99.0009653-3, que se deu em 14/11/2002, o escoamento do prazo se daria em 14/11/2007.*

*5. In casu, observa-se que a execução do julgado foi promovida em 18/12/2007. Entretanto, o atraso para requerer a execução não pode ser imputado aos exequentes, tendo em vista que o próprio Juiz sentenciante admite que a demora se deu por conta da não realização de atos processuais, ora por culpa da União, ora por culpa imputável ao serviço judiciário.*

*6. A prescrição é instituto que visa à punição do exequente desidioso, que deixou de promover as diligências indispensáveis ao andamento do feito, o que não ocorreu no presente caso, tendo em vista que os exequentes não foram responsáveis pelas paralisações do feito.*

*7. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, Primeira Turma, AC 200883000114820, Julg. 19.08.2010, Rel. Frederico Pinto de Azevedo, DJE - Data::31.08.2010 - Página:24)*

Quanto à alegação de que as sucessoras dos autores João Eugênio Bressan e Michel Reyes apenas possuiriam legitimidade para "receber diferenças devidas ao substituto até o falecimento do autor originário" (fl. 07), consigno que, nas decisões ora agravadas (fls. 279 e 294), sequer consta manifestação expressa do r. Juízo *a quo* acerca dessa questão, de modo que se revela descabida, nesse momento, a apreciação dessa matéria, a fim de se evitar haja desnecessária supressão de instância.

Assiste razão ao r. Juízo *a quo* quando afirma que, já tendo havido uma primeira citação do INSS nos termos do art. 730 do CPC, torna-se descabida uma nova citação para oposição de novos embargos, bastando que o devedor seja intimado para impugnar a(s) conta(s) apresentada(s) pelo exequente:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO DO INSS. EMBARGOS. ART. 730 CPC. DESNECESSIDADE. PERPETUAÇÃO DA DÍVIDA.*

*O entendimento preconizado pela eg. Primeira Seção desta Corte, por ser mais consentâneo com a linha moderna do processo, deve prevalecer, no sentido de ser desnecessária, e até mesmo descabida, nova citação da autarquia previdenciária para oposição de embargos contra conta de atualização de precatório complementar, sob pena de perpetuação da dívida. O art. 730 do CPC se refere à citação do início da execução (Precedente da Quinta Turma: REsp 280.180/SP, DJ 04.02.2002, Rel. Min. Gilson Dipp).*

*Recurso desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, RESP 200101578504, Julg. 20.02.2003, Rel. José Arnaldo da Fonseca, DJ DATA:24.03.2003 PG:00264)*

Ocorre que, no caso em questão, o r. Juízo *a quo* já havia determinado **nova citação** do INSS à fl. 260, tendo, contudo, reconsiderado essa decisão à fl. 279 (decisão ora agravada). Assim, deveria o r. magistrado, ao reconsiderar o segundo parágrafo da decisão de fl. 260, ter determinado **nova intimação** da Autarquia Previdenciária, a fim de que lhe fosse dada oportunidade de impugnar as contas apresentadas pelos exequentes.

O fato de o INSS não ter impugnado os cálculos quando se manifestou às fls. 265/266 não significa que tais valores tenham se tornado incontroversos, já que, ao determinar a citação do INSS à fl. 260, o r. Juízo criou para a parte executada expectativa legítima de que lhe seria dada oportunidade de, posteriormente, impugnar os aludidos cálculos por meio da oposição de novos embargos à execução.

Ante o exposto, considero que deve ser dada ao INSS oportunidade de, nos próprios autos da execução, impugnar os cálculos apresentados pelos exequentes, demonstrando se estes estariam discrepantes do acórdão proferido nos autos dos embargos à execução (transitado em julgado - vide fl. 117), que estipulou (vide fl. 91):

- a) seriam os 36 (trinta e seis) salários de contribuição corrigidos, na forma determinada no título executivo;
- b) deveria o INSS, nos cálculos, considerar o menor valor-teto como correspondendo à metade de teto de contribuição na época da concessão de cada benefício;
- c) deveria ser observada a compensação dos honorários de advogado e periciais, à luz do disposto no artigo 21 do CPC;
- d) ficaria mantido, no mais, o que foi determinado no acórdão acostado às fls. 72/81.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de determinar seja dada ao INSS oportunidade de, nos próprios autos da execução, manifestar-se acerca dos cálculos apresentados pelos exequentes (fls. 118/258), apontando eventuais discrepâncias em relação ao que foi determinado no acórdão proferido em sede de embargos à execução (já transitado em julgado - vide fl. 117).

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-23.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007276-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : SONIA DA SILVA SPETIC (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CORREIA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072762320104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso. Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpre frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011002-02.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011002-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ARTHUR VITTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110020220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo

inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012046-56.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012046-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : CELSO PINTO DE MORAES

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120465620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas

circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "*motu próprio*" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao *princípio da segurança jurídica*, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016017-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.016017-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : JOSE CARLOS LOZANO

ADVOGADO : MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160172120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpre frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034294-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034294-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : ZILDO NEVES DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : JULIANA ALEXANDRE DE JESUS MIRANDA  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049667620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDO NEVES DE MIRANDA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação visando o reajustamento do benefício, ajustado o salário-de-benefício ao teto estabelecido pelas EC 20/98 e EC 41/03, ante o teor da sentença proferida nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.403.6183 e o acordo firmado com o INSS, dada a prejudicialidade existente, suspendeu a tramitação do feito, a princípio por um ano.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser assegurado seu direito de ação, mesmo porque seu benefício não está incluído na revisão administrativa.

Não há óbice para apreciação da demanda.

Dispõe o artigo 104 da Lei 8.078/90:

*Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.*

Como se vê, nos termos da redação do artigo 104 do Código de Consumidor, a identidade de objeto da ação individual e da ação coletiva não obsta que a primeira prossiga. Assim, deve a demanda individual continuar tramitando caso a parte autora não se manifeste pela sua suspensão. Por outro lado, não optando pela suspensão, não lhe aproveita os efeitos da decisão proferida na ação coletiva, mesmo que favorável.

Motivo de preocupação também do legislador, que editou as ações coletivas para tutela de direitos difusos, coletivos e individual homogêneos, abro parêntesis para registrar que é mais que justificada a preocupação do Poder Judiciário com a problemática da repetição de demandas, que acaba por comprometer a efetividade da prestação jurisdicional.

Entretanto, a solução do problema deve se dar na medida do possível, não estando o juiz autorizado a decretar, sem requerimento da parte autora, a suspensão do processo individual, para abranger na decisão da ação coletiva demandas que ela, expressamente, exclui.

Assim, a despeito do trâmite da ação coletiva, no atual regime em vigor, concluo que não poderia ter sido suspenso o processo de origem, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA. Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. Recurso improvido.*

*(STJ, RESP 192322, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ de 29/03/1999, p.104)*

Na mesma linha, cito jurisprudência deste Egrégio Tribunal assim ementada:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI N.6423/77 - ÍNDICES DE 147,06% REFERENTE AO MÊS DE SETEMBRO DE 1990 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA OU PREJUDICIALIDADE INOCORRENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - A CORREÇÃO DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS 12(DOZE) ÚLTIMOS DEVE SER FEITA COM BASE NOS ÍNDICES PREVISTOS NA LEI 6423/77, ART.1, A FIM DE SE APURAR O MONTANTE DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*2 - O JULGAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOMENTE GERA EFEITOS, NO QUE TOCA A AÇÕES JÁ AJUIZADAS, SE FOR REQUERIDA A SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DESTAS, NOS TERMOS DO ART.104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.*

*3 - NÃO REQUERIDA A SUSPENSÃO, O FEITO DEVE SER APRECIADO EM SEU MÉRITO. O ALEGADO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO, CASO COMPROVADO, SERVIRIA COMO RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO, LEVANDO A APLICAÇÃO DO ART.269, II, DO CPC.*

*4 - EVENTUAIS PAGAMENTOS REALIZADOS PELO APELANTE SERÃO ALVO DE DISCUSSÃO NO MOMENTO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA.*

*5 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONSOANTE ENTENDIMENTO DESTA SEGUNDA TURMA.*

*6 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA IMPROVIDA E RECURSO DO AUTOR PROVIDO.*

*(TRF/3ª Região, AC 92.03.056838-7, Rel. Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, 2ª Turma, DJ de 28/05/1997, p. 38428)*

Do mesmo modo, manifestou-se a Turma Suplementar da 3ª Seção desse E. TRF da 3ª Região: *O ingresso de uma ação civil pública não pode impedir que os jurisdicionados, individualmente, reclamem os prejuízos sofridos em seus benefícios previdenciários, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Assim, por decorrência, não há que se dar provimento à exceção de coisa julgada e, muito menos, suspensão da ação.* (AC 414206, Relator Juiz ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, Dju de 02/04/08, p. 785).

Pelo exposto, com base nos precedentes citados, **dou provimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.  
Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.  
Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034508-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034508-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VANETE APARECIDA DA SILVA SAMARENHA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 10.00.04514-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juízo de Direito da 2ª Vara de Dracena/ SP que, em ação versando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de anulação do laudo realizado por profissional terapeuta.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da prova pericial produzida por um fisioterapeuta, uma vez que o profissional nomeado pelo juízo *a quo* não detém o conhecimento científico necessário a prova do fato. Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A perícia deve ser elaborada quando a prova do fato alegado depender de conhecimento especial de técnico, nos termos do inciso I, do artigo 420, do Código de Processo Civil.

Assim, o laudo elaborado por profissional sem conhecimentos técnicos, enseja a conseqüente anulação do ato processual, para sua realização por profissional devidamente habilitado à sua prática.

Tratando-se de ação que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é imprescindível a realização de perícia por médico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina, para que o magistrado firme seu convencimento a respeito do requisito da incapacidade.

Entretanto, na hipótese, o laudo médico de fls. 56/66 não foi subscrito por médico, mas por fisioterapeuta, profissional que não possui aptidão para esclarecer devidamente o diagnóstico das doenças alegadas, a incapacidade decorrente, apontando sua extensão e limitações, diante do que deve ser declarada nula, devendo outra ser realizada por perito médico.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AI 0020255-71.2011.4.03.0000, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Fausto de Santis e AC 0035019-38.2011.4.03.9999, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Lucia Ursaiá.

Destarte, DOU PROVIMENTO ao presente agravo, para anular a perícia realizada, devendo novo laudo ser realizado por médico perito de confiança do juízo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034962-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034962-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : ELZA ALVES SANTOS

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 90.00.00494-9 1 Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano/SP que, nos autos de ação visando benefício de previdenciário, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

A regra de competência vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que diz:

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

No presente caso, tendo em vista que em Suzano não existe Vara Federal, incide na hipótese a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Trata-se de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial, dela não se podendo declinar de ofício, já que a parte ré tem a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde foi proposta a ação. Assim, sendo regra de competência relativa, só pode ser argüida por meio de exceção declinatória de foro ou de juízo, prorrogando-se a competência caso o réu não a oponha no prazo legal (arts. 112 e 114, CPC).

Determina, ainda, a Súmula n.º 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a decisão interlocutória que determinou a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal da cidade de Mogi das Cruzes e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para pensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035714-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035714-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 11.00.00101-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ GONZAGA DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes, a qual, nos autos de ação visando benefício previdenciário, determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Presidente Prudente, distante apenas 22 quilômetros de Presidente Bernardes, domicílio do autor.

A regra de competência vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que diz:

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

No presente caso, tendo em vista que em Presidente Bernardes não existe Vara Federal, incide na hipótese a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Trata-se de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial, dela não se podendo declinar de ofício, já que a parte ré tem a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde foi proposta a ação. Assim, sendo regra de competência relativa, só pode ser argüida por meio de exceção declinatória de foro ou de juízo, prorrogando-se a competência caso o réu não a oponha no prazo legal (arts. 112 e 114, CPC).

Determina, ainda, a Súmula n.º 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a decisão interlocutória que determinou a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal da cidade de Presidente Prudente e declarar

competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes. Comunique-se.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.  
Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035802-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CESAR PURGATO NETO (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOAO MANDUCA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA TEREZINHA GALVAO BRUNO  
: CARMEN VICENTINA GALVAO BRUNO  
: ELSE ESCOLASTICA GALVAO BRUNO  
: FRANCISCO JOSE GALVAO BRUNO  
: LUIZ ALBERTO GALVAO BRUNO  
ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro  
SUCEDIDO : PELLEGRINO BRUNO falecido  
AGRAVANTE : IRENE DE CASSIA ARAKI FERREIRA DIAS  
: MADALEINE SIZUE BENTO ARAKI ODA  
ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro  
SUCEDIDO : YOSIO ARAKI falecido  
AGRAVANTE : WALDEMAR JORGE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13018679319984036108 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CÉSAR PURGATO NETO e outros em face da r. decisão (fl. 11) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru-SP declarou que, em respeito à coisa julgada, deveriam incidir, sobre o débito apurado, "juros à razão de 6% durante todo o período" (fl. 11), nos moldes do que requereu o INSS às fls. 25/26.

Alega-se, em síntese, que os "juros de mora legais têm vencimento sucessivo mês a mês enquanto perdurar o inadimplemento" (fl.04), de modo que, a despeito de a sentença ter sido proferida na época em que estava em vigor o antigo Código Civil, quando o percentual vigente era de 0,5% ao mês, deve incidir, a partir da vigência do novo Código Civil em 11.01.2003, o percentual de 1% ao mês.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (vide fl. 10).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Primeiramente, destaco que, consoante entendimento adotado nos julgados proferidos por esta E. Corte, os juros de mora, em regra, devem incidir desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916, sendo que, a partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. Além disso, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No caso em questão, o r. Juízo *a quo* considerou que seria descabido, nesse momento (fase de execução), modificar o percentual dos juros moratórios a serem aplicados, sob pena de violação à coisa julgada, considerando que a r. sentença transitada em julgado estipulou a incidência de "juros moratórios na base de 6% ao ano, contados da citação" (fl. 51).

Entendo, contudo, que deve prevalecer a orientação firmada pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, exarada no julgamento do RESP 1112746 (recurso repetitivo), que passo a destacar:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

*(STJ, Primeira Seção, Recurso Especial - 1112746, Julg. 12.08.2009, Rel. CASTRO MEIRA, DJE DATA:31.08.2009 DECTRAB Vol.:00186 PG:00273)*

Assim, mesmo transitada em julgado a sentença que fixa juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, tendo sido esta proferida antes da vigência do Código Civil de 2002, quando aquele era o parâmetro legal para a fixação de juros, não se há de falar em violação à coisa julgada se, a partir de 11.01.2003 (data que entrou em vigor o novo CC), a incidência dos juros se der nos termos da nova legislação, vale dizer, na base de 1% (um por cento) ao mês.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE.*

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.

2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 200901655876, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE DATA:16.09.2010.)

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXEQUËNDA PROFERIDA APÓS O ADVENTO DO CC/02. JUROS DE 6% ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.**

I. Compulsando os autos, verifica-se que a sentença exequenda não fixou o percentual de juros moratórios a ser aplicado ao caso concreto. I

II. Conforme consignou o Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 901756-RS, há que se distinguirem as situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda. Primeiro, se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano.

**III. Segundo, se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação.**

IV. Finalmente, se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

V. Assim sendo, tendo a sentença exequenda dos presentes autos sido prolatada em 24 de novembro de 1997 (fl. 65), deve-se determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, de 12% (doze por cento) ao ano, não caracterizando, dessa forma, qualquer violação à coisa julgada, haja vista a inovação legislativa.

VI. Por fim, ressalto que a Sentença ao fixar o termo inicial para a fluência dos juros moratórios, o fez a partir da data de sua prolação e não a partir da citação, não tendo havido qualquer impugnação para alteração do termo a quo da incidência dos juros.

VII. Agravo de Instrumento parcialmente provido, para que no cálculo dos juros moratórios, sejam aplicados juros de 6% (seis por cento) ao ano da data da prolação da Sentença até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, de 12% (doze por cento) ao ano.

(TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, AG 201002010124770, Julg. 17.11.2010, Rel. Reis Friede, E-DJF2R - Data:25.11.2010 - Página::362/363)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035864-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : NELSON LUIZ GONCALVES

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.16624-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELSON LUIZ GONÇALVES em face da r. decisão (fl. 29) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de São Caetano do Sul-SP indeferiu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita ao autor, sob o fundamento de que não teria sido constatada situação de hipossuficiência econômica.

Alega-se, em síntese, que o fato de o autor possuir renda mensal de R\$ 2.087,16 não seria "motivo suficiente para indeferimento da justiça gratuita, pois, mesmo possuindo renda, a parte agravante permanece sem dispor de recursos para pagar as custas e despesas processuais" (fl. 07). Afirma-se que, "ao contratar advogado particular, a parte agravante firmou contrato *ad exitum*, não tendo pago honorários contratuais antecipadamente" (fl. 07).

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

**RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.**

- *Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º).*"

(*Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.*)

No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que o requerente, além de ter se valido de advogado particular, percebe remuneração de R\$ 2.087,16 (fl. 29), de modo que teria sim, ao que tudo indica, condições de arcar com as custas processuais.

Consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMÃO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da

justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

**4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)

Ocorre que, no caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possuía condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo (vide demonstrativos de pagamento acostados às fls. 26/27), de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo

próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.**

I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)

**PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.**

1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035954-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.035954-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANESIO BENTO MARIANO e outros  
: NELSON DE BARROS  
: NELSON FRANCISCO DE SOUZA  
: ROSALINA PAES DE BARROS  
: SHIRLEY GARCIA MARIANO  
: VIOLETA RIBEIRO PRIMO  
ADVOGADO : JOSE ESPADA CALADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
No. ORIG. : 89.00.00091-1 1 Vr VOTORANTIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição do ofício requisitório de pagamento pelo valor apurado pelos exequentes a fls. 262 do processo principal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não incidem juros de mora desde a conta de liquidação, sendo que o lapso temporal entre a data dos cálculos até apresentação do ofício requisitório de pagamento integra o *iter* constitucional necessário para pagamento, não havendo mora a ser imputada à autarquia. Assim, nos ofícios requisitórios expedidos para pagamento deve ser observado o valor fixado em sede de embargos, no total de R\$44.053,90, para 06/02, sem inclusão de juros, sofrendo tal importância, tão-somente, a correção monetária a ser efetivada pelo próprio tribunal responsável pelo pagamento.

O parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária. Entretanto, atualmente, observo que a jurisprudência atual aponta no sentido do descabimento de juros de mora desde a data da elaboração dos cálculos.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).*

*Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).*

*Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2.*

Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036361-11.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : TEREZINHA SOARES BENVINDO  
ADVOGADO : PAULO CÉSAR DE ALMEIDA BACURAU  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 10.05.04674-4 1 Vr ROSANA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por THEREZINHA SOARES BENVINDO em face da r. decisão (fls. 48/49) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rosana-SP indeferiu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita à autora, sob o fundamento de que não teria sido constatada situação de hipossuficiência econômica.

Alega-se, em síntese, estarem presentes os requisitos exigidos pela legislação para o deferimento dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 11), bem como que o fato de ter sido contratado advogado particular não afasta essa possibilidade.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

*RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.*

*- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."*

*(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)*

No caso em análise, o benefício foi indeferido sob o fundamento de que a requerente não teria demonstrado a hipossuficiência alegada, uma vez que "contratou os serviços de profissional liberal, não procurando, outrossim, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo" (fl. 48), o que revelaria ter a agravante condições de arcar com as custas processuais.

Contudo, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica. Além disso, os documentos acostados aos autos (fls. 29/31 e 46/47) dão conta de que THEREZINHA SOARES BENVINDO seria pessoa de pouca instrução, de modo que não vislumbro indícios suficientes da ausência de hipossuficiência que justificassem o indeferimento do aludido benefício.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

**4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)

Ante o exposto, deve ser **deferido** o benefício da Assistência Judiciária Gratuita no presente caso, ao menos até que a parte contrária demonstre, eventualmente, que a agravante possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de que seja concedido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, ressalvando-se a possibilidade de a parte contrária demonstrar que a ora beneficiária possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036465-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALCIDES DE MACEDO

ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00074742620114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INSS em face da r. decisão (fls. 34/37) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru - SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições especiais, com a devida conversão e, por conseguinte, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada deve ser alterada dada à inexistência de prova inequívoca a conceder a tutela, devendo ser afastado o reconhecimento da atividade especial para o recálculo do tempo de contribuição do autor e, por conseguinte, a implantação da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, se preenchidos os pressupostos legais (fls. 02/08).

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 35).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Contudo, o tema acerca da comprovação do exercício da atividade especial e sua conversão em tempo comum, com a respectiva concessão de aposentadoria deve ser objeto de cognição exauriente perante o juiz de primeiro grau, e não ter solução no âmbito de cognição sumária, devendo ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, a comprovar o implemento de todos os requisitos como tempo de serviço e carência e outros desdobramentos para a correta concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço ou Tempo de Contribuição Proporcional ou Integral.

Além disso, na cognição exauriente será analisada toda a documentação, uma vez que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, não basta o mero enquadramento da categoria profissional, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos, sendo que a partir da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, a apresentação de laudo pericial é obrigatória para qualquer atividade expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

É de salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador, sendo criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substitui o formulário padrão e o laudo pericial, e deve o documento preencher os seguintes requisitos: a) indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e b) assinado pelo representante legal da empresa.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. (...)*

*- As regras atinentes à concessão de aposentadoria por tempo especial sofreram, no decorrer do tempo, diversas alterações legislativas, havendo que se observar os limites temporais relativos ao período em que prestadas as atividades, não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias.*

*- Em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência de exposição a agentes agressivos ou neutralização de seus efeitos.*

*- Ausência de elementos seguros, nesta fase processual, que conduzam à reforma da decisão recorrida.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.*

*(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.095716-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, DJU 11/07/2007, p. 467).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.  
V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental.  
(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037073-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JORGE EDSON FONTES e outros  
: JOSE RAIMUNDO SILVEIRA  
: MAURICIO JOSOEL BUENO DOS SANTOS  
: HILDA CANDIDA BAPTISTA CHIMELLO  
: EURICO MARIA DA PAIXAO  
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00031549620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGE EDSON FONTES em face da r. decisão (fls. 119 e 125) em que o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP determinou a suspensão da tramitação do feito subjacente, a princípio por um ano, "ante o teor da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 e o acordo firmado com o INSS, dada a prejudicialidade existente" (fl. 119).

Alega-se, em síntese, que "não se encontra presente na espécie qualquer causa de suspensão do processo" (fl. 06), de modo que não poderia o r. Juízo *a quo* ter suspenso a tramitação da demanda individual, a menos que a parte tivesse optado por requerer essa suspensão, o que não ocorreu. Requer-se seja dado regular prosseguimento ao feito subjacente. (fl. 09).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Primeiramente, analisando a informação prestada às fls. 129/133, afasto a possibilidade de prevenção, uma vez que os Agravos de Instrumento mencionados à fl. 129 referem-se à Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, autos diversos dos subjacentes (nº 0003154-96.2011.4.03.6183).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão à parte agravante.

Os artigos 81, 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.90, dispõem:

*Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*(...)*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*

*Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:*

*(...)*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.*

*(...)*

*§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.*

*(...)*

*Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. (grifo nosso).*

No caso em análise, verifica-se que foi ajuizada a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, com o intuito de tutelar direito individual homogêneo. Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, verificou-se ter sido o pedido formulado naqueles autos julgado parcialmente procedente, sendo que, atualmente, o feito aguarda o julgamento de apelação interposta pelo INSS, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo. Diante desse panorama, o r. Juízo *a quo* entendeu por bem suspender a tramitação do feito subjacente (demanda individual), "dada a prejudicialidade existente" (fl. 119).

Ocorre que, da leitura dos dispositivos legais supramencionados (artigos 81, 103 e 104 da Lei nº 8.078/1990), extrai-se que a propositura de Ação Civil Pública objetivando a tutela de direitos individuais homogêneos **não** poderia ter obstado o prosseguimento da demanda individual, já que é apenas faculdade do autor (e não dever) requerer a suspensão do feito.

Nada impede, pois, que o autor opte por prosseguir com sua demanda individual, apresentando os fundamentos que entender condizentes com o seu pleito, abdicando, assim, da possibilidade de se beneficiar dos efeitos da coisa julgada *erga omnes* da demanda coletiva.

Portanto, a despeito de já ter sido proferida sentença de parcial procedência nos autos da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve-se permitir o prosseguimento do feito subjacente (demanda individual), até porque o autor já manifestou expressamente sua vontade nesse sentido, sob pena de afronta à garantia constitucional de acesso à justiça.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA.**

*Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. Recurso improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 192322, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.03.1999, p.104)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUÍZO AO AGRAVANTE. DIREITO DE AÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*1 - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu a tramitação da ação de rito ordinário até o julgamento da ação civil pública.*

*2 - A existência de uma ação coletiva cujo objeto é idêntico ao pretendido pelo autor de uma ação individual não gera impedimento legal para o prosseguimento da ação individual e ainda fere o direito de ação do agravante, pois, se o mesmo não se sente seguro da defesa de seus interesses no bojo da ação coletiva, é dado a ele utilizar-se deste seu direito constitucional.*

*3 - A despeito de as ações coletivas produzirem efeitos erga omnes ou ultra partes, estes efeitos dependem de manifestação dos indivíduos interessados, habilitando-se, oportunamente, na fase da execução da sentença. Isto*

significa, por outro lado, que os efeitos das sentenças proferidas nas ações coletivas não se aplicam àqueles que tenham ajuizado ações individuais e não tenham optado pela suspensão do processo.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AG 201002010166751, Julg. 21.02.2011, Rel. Guilherme Calmon Nogueira Da Gama, E-DJF2R - Data:28.02.2011 - Página::231/232)

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - AÇÃO INDIVIDUAL - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - LITISPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA.**

I - A propositura de ação civil pública objetivando a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta o ajuizamento da ação individual, sendo apenas facultado ao Autor, que pretender beneficiar-se dos efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes, requerer a suspensão da demanda individual (art. 104, parte final, da Lei 8.078/90);

II - No caso presente, manifestou o Autor, expressamente, o seu interesse no prosseguimento da ação individual, restando evidente que optou por não se beneficiar dos efeitos da sentença proferida nos autos da ação coletiva;

III - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, Quarta Turma, AC 200051020000155, Julg. 22.10.2003, Rel. Arnaldo Lima, DJU - Data::17.11.2003 - Página:157)

**PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PARA ALTERAÇÃO - INDICAÇÃO DE ENDEREÇO DO ADVOGADO PARA INTIMAÇÃO - CÓPIA AUTENTICADA DE CARTEIRA DE IDENTIDADE E DE CIC - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DA INICIAL - INTERESSE DE AGIR INDIVIDUAL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA.**

(...)

VII - A propositura de ação civil pública para tutela de direito ou interesse individual homogêneo não atenta contra o interesse de agir em ação individual quando coincidentes ditas demandas em causa de pedir e pedido, nem tem aquela o condão de induzir litispendência, sob pena de constrangimento do direito de ação constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

VII - Apelação provida para reformar a sentença terminativa e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo a quo promova o regular prosseguimento do feito, como de direito.

(TRF 2ª Região, Sexta Turma, AC 200002010531782, Julg. 02.05.2001, Rel. Sergio Schwaitzer, DJU - Data:13.06.2001)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037318-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037318-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : JOSE FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 11.00.00107-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FERNANDES DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, o qual, nos autos de ação visando benefício previdenciário, determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Presidente Prudente, distante apenas 22 quilômetros de Presidente Bernardes.

A regra de competência vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que diz:

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

No presente caso, tendo em vista que em Presidente Bernardes não existe Vara Federal, incide na hipótese a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Trata-se de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial, dela não se podendo declinar de ofício, já que a parte ré tem a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde foi proposta a ação. Assim, sendo regra de competência relativa, só pode ser argüida por meio de exceção declinatória de foro ou de juízo, prorrogando-se a competência caso o réu não a oponha no prazo legal (arts. 112 e 114, CPC).

Determina, ainda, a Súmula n.º 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, DOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a decisão interlocutória que determinou a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal da cidade de Presidente Prudente e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042086-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042086-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUSSUMU TANIGUTI  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE  
CODINOME : SUSSUMO TANIGUTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00017-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 10.11.2011

Data da citação : 24.04.2009

Data do ajuizamento : 17.02.2009

Parte : SUSSUMU TANIGUTI

Nro.Benefício : 1016379509

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, decadência e prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da legalidade dos cálculos utilizados na apuração do benefício da parte-autora.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mais, assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para excluir a condenação ao pagamento das custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044877-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044877-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO TEODORO RODRIGUES  
ADVOGADO : SHIKOHAKU SIOIA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JULIA MARIA DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SHIKOHAKU SIOIA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00020-8 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 56/58) concluiu que não foi constatada incapacidade. Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**  
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-20.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000821-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : PAULO ROBERTO ANDREA  
ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008212020114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposestação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos valores recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000120-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : APARECIDO DA ROCHA FELIX

ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001201620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), *não há sinal de enriquecimento ilícito* do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao *princípio da segurança jurídica*, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ANTONIO DOMINGOS DA SILVA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042929820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpre frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004637-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : EDUARDO AMBROSINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGIANE PERRI ANDRADE PALMEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046376420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente

implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 298/2012**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015902-13.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.015902-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA INACIA DE SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAÍRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00090-6 1 Vr GUAÍRA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS "a pagar à requerente abono anual durante o período em que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença (benefício nº 31/67.492.088-0) e também a partir da data da concessão da aposentadoria por invalidez à autora" (fls. 58). Determinou, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a partir do ajuizamento da ação e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, bem como das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

O INSS, em suas razões de apelação, argui matéria preliminar e, no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, não merece prosperar a alegação da autarquia no sentido de ser imprópria a via judicial eleita pela parte autora, bem como ter ficado caracterizada a coisa julgada.

Com efeito, no presente caso, ficou demonstrado que a parte autora ajuizou a ação nº 1045/97, perante a Vara Cível da Comarca de Guaíra-SP, na qual pleiteou a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo sido o pedido julgado procedente, ressaltando o MM. Juiz *a quo* que o "abono anual é consectário legal do benefício ora concedido" (fls. 15 vº). Após a interposição de recurso pela autarquia, a Quinta Turma desta E. Corte rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial "para excluir da condenação o pagamento do abono anual, reduzindo a sentença aos termos do pedido." (fl. 22).

Verifica-se, portanto, que a sentença de procedência transitada em julgado, após parcial reforma por esta E. Corte, condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez à parte autora, ficando excluído do *decisum* o pagamento do 13º salário, em atenção aos limites do pedido inicial.

Desse modo, não há que se falar em coisa julgada e, conseqüentemente, em ajuizamento de ação rescisória, vez que a presente demanda trata de pedido diverso, não abrangido na ação anteriormente ajuizada.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. PARÂMETROS DETERMINADOS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO**, PROFERIDO EM SEDE DE EXECUÇÃO, EM CONFORMIDADE COM O COMANDO DO ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em violação à coisa julgada, como pretende o agravante, uma vez que os parâmetros determinados pelo acórdão recorrido apenas refletem o comando do acórdão transitado em julgado, que determinou a utilização dos expurgos inflacionários para a atualização monetária do débito judicial (valores atrasados), e não para a incorporação do reajuste mensal dos benefícios.

2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 962539, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJ de 24/5/10, grifos meus)

Quanto ao mérito, observo que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez com vigência a partir de 1º/11/96 (fls. 28 vº), tendo ajuizado a presente ação em 5/6/00.

Pretende a parte autora a condenação da autarquia ao pagamento da gratificação natalina, nos termos do parágrafo único do art. 40, da Lei nº 8.213/91, relativo aos períodos em que recebeu os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Merece prosperar o presente feito.

Cumprir notar, inicialmente, que o § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, razão pela qual prescinde de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, Min. Moreira Alves; RE 168.333 RS, Min. Sydney Sanches, RE 163.399 RS, Min. Sepúlveda Pertence), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Por sua vez, dispõe o parágrafo único do art. 40, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 40. É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão. (Vide Decreto nº 6.927, de 2009).

Parágrafo único. O abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a Gratificação de Natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano."

Como bem observado pelo MM. Juiz de primeiro grau "(...) o abono anual é devido ao segurado ou ao dependente que, durante o ano recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão. Nos autos nº 1045/97 a autarquia foi condenada a pagar a autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato ao da cessação do último auxílio doença (31/10/96). Desse modo é a partir de tal data o abono anual também será devido. Finalmente, segundo documento de fls. 30/31 verifica-se que a autora também recebeu o benefício de auxílio-doença (benefício nº 31/67.492.088-0), por isso durante esse período o abono anual também é devido."

Desse modo, resta evidente o direito da parte autora ao recebimento do abono anual desde a data de início do auxílio-doença (2/7/95, conforme pesquisa no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino), devendo ser mantida a R. sentença no que se refere à condenação da autarquia ao pagamento da referida verba.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença (Súmula 111 o E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para ajustar os consectários, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja efetuado o pagamento imediato do abono anual, nos termos da decisão, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040044-47.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.040044-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : BENEDITA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00057-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Requisitos preenchidos para concessão de aposentadoria por idade antes do óbito. Apelação parcialmente provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, isentando a parte autora em relação às custas processuais.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 25 de julho de 2001.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de (fs. 20/23) indicam trabalho com registro em CTPS até 04/02/91, enquanto o óbito se deu em 25/7/2001. Portanto, seriam inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido.

Todavia, considerando a hipótese de que será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, quando o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria, torna-se necessário seu exame.

Pois bem. À concessão do benefício de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91). Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142 da lei de benefícios, de acordo com o ano de implementação da idade mínima necessária.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

*In casu*, a autora comprovou que o falecido já tinha cumprido o requisito etário à f. 17 (1995), bem como número de contribuições (fls. 22/23) suficientes. Logo, demonstrado que o falecido já havia implementado a idade mínima e o período de contribuições aptos à concessão da aposentadoria prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser mantida a sua qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se domicílio comum, no qual consta na certidão de óbito o endereço do falecido como sendo o mesmo declinado pela autora na petição inicial, prole comum (f. 12), bem como a existência de prole comum (f. 12). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os

requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

Quanto ao valor do benefício deverá ser cálculo na forma do artigo 50 da Lei n. 8.213/91, correspondente ao valor da aposentadoria por idade a teria direito o falecido.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030977-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DULCINEIA ANTELLO DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00157-2 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de dezembro de 2005 por DULCINÉIA ANTELLO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 145/146), proferida em 17 de junho de 2009, julgou improcedente o pedido, isentando a autora do pagamento das custas e dos honorários advocatícios, em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita. Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 148/153), requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado. Com as contrarrazões (fls. 156/160), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de dezembro de 2005 por DULCINÉIA ANTELLO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 134/136) datado de 27/04/2009, respondendo aos quesitos formulados afirma que ela não sofre de algum tipo de enfermidade, que não há incapacidade, e que as suas condições físicas são boas (resposta aos quesitos de nºs 01 a 07 da autora).

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042690-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042690-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : IVONETE SILVA DA CRUZ  
ADVOGADO : STELA RICCIARDI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00098-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.12.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício de amparo social com fundamento no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requer antecipação de tutela.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls.09/25, fls. 27/45 e fls. 70/110) e Prova Pericial (fls. 113/119).

A sentença proferida em 23 de março de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para a autora do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Fixou juros de mora em 1% ao mês até o efetivo pagamento e determinou: "fixados os honorários em favor da patronesse nomeada em 100% do item 101 da tabela em vigor." (fls. 130).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo, em preliminar, a nulidade da sentença em razão de ser *extra petita*, e no mérito, a reforma do julgado, por entender que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Apela a parte autora para requerer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Passo à análise da preliminar de nulidade da sentença em razão de ser *extra petita*.

Razão assiste à Autarquia-ré, quanto à nulidade do *decisum*.

A autora pleiteou a concessão de amparo social com fundamento no artigo 203, inciso V da Constituição Federal (fls. 03) No entanto, a sentença julgou procedente o pleito e condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez.

Por conseguinte, o *decisum* afigura-se *extra petita* e deve ser anulado (art. 460 do CPC).

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA . OCORRÊNCIA. NULIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO.**

*A quaestio posta em Juízo não cuida de aposentadoria por tempo de serviço integral, mas está relacionada exclusivamente a pedido de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com a aplicação das regras de transição provenientes da EC 20/98.*

*Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida em grau de apelação, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil. Nulidade da decisão que se impõe, com re julgamento da causa.*

*Não cumpridas as regras de transição previstas na EC 20/98, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.*

*Nulidade da decisão monocrática declarada de ofício. Agravo legal prejudicado. Apelo do autor parcialmente provido. Recurso provido." (TRF-3ª Região, AC 1037525. Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF 05.08.10, pg. 766).*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURANÇA DA FALECIDA - SENTENÇA EXTRA PETITA - ANULAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA PREJUDICADAS.**

*Acolhida a preliminar de julgamento extra petita, considerando que o autor requer, na inicial, a concessão do benefício de aposentadoria por idade e pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa, e o MM juiz a quo em sua r. sentença, deu parcial provimento tão somente para reconhecer um período como tempo de serviço rural. Eivada de vício, pois caracterizado o julgamento extra petita, mister a anulação da r. sentença monocrática. Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de provas eficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda. Não comprovado o exercício da atividade rural pelo número de meses de carência exigido no art. 25, inciso II, da supra citada lei, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade. A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só*

*produzirá efeito quando baseada em início de prova material. A ausência de comprovação da condição de segurada da pessoa falecida e a ausência do vínculo dessa pessoa com a instituição previdenciária na data do óbito desautorizam o reconhecimento do pedido de pensão por morte. Preliminar de julgamento extra petita acolhida. Sentença anula da. Pedidos improcedentes. Apelações do INSS e da parte autora prejudicadas."(TRF-3ª Região, AC 882089, Rel. Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 30.03.10, pg. 748)*

Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação, pois a inicial postulou a concessão do benefício de amparo social, e no mais, não houve a produção do estudo para aferição das condições socioeconômicas da parte autora, o que é essencial ao deslinde da questão.

Ante as razões acima mencionadas, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

*"(...)É norma inerente ao processo civil moderno dos países de cultura romano-germânica a vinculação do juiz aos limites da demanda, sem lhe ser lícito prover para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial (partes da demanda), ou por motivos diferentes dos que houverem sido regularmente alegados (causa de pedir), ou impondo soluções não pedidas ou referentes a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (petitum). Tais são os limites subjetivos e objetivos da demanda, com os quais o art. 128 do Código de Processo Civil manda que a tutela jurisdicional guarde correspondência. "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta", diz o dispositivo.*

*Decidir nos limites da demanda proposta (art. 128) significa não ir além ou fora deles, nem ficar aquém. Eis a primeira das grandes regras em que se desdobra a exigência legal de correlação entre a tutela jurisdicional e a demanda. Se o juiz pudesse extravasar os limites desta, dispondo sobre algo ou para alguém que não figure nela ou com fundamento em fato não alegado, com isso estaria comprometendo a efetividade da garantia constitucional do contraditório, pois poderia surpreender as partes, ou mesmo terceiro não integrado ao processo, com um resultado do qual não se defenderam (Const.,art. 5º, inc. LV): a regra ne eat iudex ultra vel extra petita partium é filha do nemo iudex sine actore, porque na parte que não corresponde à demanda o juiz estaria decidindo sem a indispensável iniciativa de parte. Ir fora da demanda (decisão extra petita ) significa decidir para outras pessoas, por outros fundamentos ou com relação a outro objeto em vez daqueles que a demanda indicou, ou englobar as partes e mais outras pessoas, ou valer-se dos fundamentos postos e mais outros, ou incluir o bem pedido e mais algo. A proibição de extravasar os limites da demanda é uma legítima limitação ao exercício da jurisdição, ditada por aquelas superiores razões. (...).1*

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA . RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE.*

*- Consoante o princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, somente pode ser concedido o que tiver sido efetivamente delineado na exordial, em observância aos critérios temporais estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 264 do CPC.*

*- Configura-se sentença " extra petita " a decisão que concede ao requerente benefício diverso do requerido na petição inicial.*

*- Sentença que se anula , retornando os autos à Vara de Origem para que outra seja proferida, com o prosseguimento regular do feito.*

*- Preliminar acolhida. Apelação da autarquia provida". (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, AC nº 327275/SP v.u, j.06.10.2003, DJU 05.11.2003, p. 655) (g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.*

*- O Código de Processual Civil é claro ao expor, em seus artigos 128 e 460, que o Magistrado deve decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.*

*- O autor pleiteou provimento jurisdicional para que lhe fosse concedido o benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 139 da Lei nº 8.213/91 (Renda Mensal Vitalícia). Assim, ao fixar o objeto litigioso, o autor delimitou a lide, sendo vedado o julgamento "extra", "infra" ou "ultra petita".*

*- Ao condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz a quo decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento extra petitum.*

*- Apelação a que se dá provimento.*

*- Sentença anula da." (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, AC nº 766722/SP v.u, j. 08.09.2003, DJU 15.10.2003, p. 253) (g.n)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para decretar a nulidade da sentença por ser *extra petita*.

Determino o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento e produção do estudo socioeconômico.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012961-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012961-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : LUIZ FAVALI  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 97.00.00152-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 09.11.2011  
Data da citação : 16.10.1997  
Data do ajuizamento : 23.09.1997  
Parte : LUIZ FAVALI  
Nro.Benefício : 0634874152

***Previdenciário. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o pagamento da correção monetária das parcelas pagas com atraso, nos termos da Lei n. 8.213/1991, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças apuradas em execução.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com as parcelas em atraso, não informando, outrossim, a existência de prazo à satisfação dos referenciados valores.

Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E.STF, na Representação nº 1451, Pleno, v.u., DJ de 24.06.1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo em que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei 8.213, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

*"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."* (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte autora uma data, ou qualquer prazo para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo, legalmente, previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela autora (fl. 13), não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

Tem-se, assim, que a questão resta incontroversa, mostrando-se nítido o direito da autora em perceber as prestações beneficiárias atrasadas, na forma pleiteada, mostrando-se legítima a incidência de correção monetária sobre o valor satisfeito a destempo, independentemente de culpa, sob pena de enriquecimento, ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.*

*2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)*

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

*"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).*

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006099-20.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.006099-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ONIVALDO GIGLIOTTI  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2011  
Data da citação : 14.01.2008  
Data do ajuizamento : 07.12.2007  
Parte : ONIVALDO GIGLIOTTI  
Nro.Benefício : 0635460696

#### ***Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalculer o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte-autora em honorários advocatícios. Foi revogado o benefício da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a necessidade de recalculer o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, tendo recolhido as respectivas custas.

Apresentadas contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas,

de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal do benefício previdenciário da parte-autora, com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018842-04.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018842-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NARCISO PAULINO MENDES  
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ  
No. ORIG. : 07.00.00017-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal com todos os seus acréscimos e gratificação, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, afastada a incidência em relação às prestações vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida apenas no efeito devolutivo, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, pela modificação do termo inicial de concessão da benesse.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 09 (2006). No que pertine ao exercício de atividade rural, o vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 26/07/1973, na qual foi qualificado lavrador (fls. 09), bem assim cópia do formal de partilha, registrado no cartório da Comarca de Capão Bonito, no qual consta a mesma profissão.

Acostou, ainda, cópia de registros na sua carteira de trabalho e previdência social - CTPS, na qual consta anotação de trabalhos urbanos.

Ressalte-se que descabe considerar as peças supracitadas, na medida que o autor não apresenta nenhuma comprovação do exercício de atividade rural, por outro lado demonstra a realização de serviço urbano, corroborando as informações que constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, às fls. 75/80, vindo a ser beneficiário de aposentadoria por idade, rural, decorrente de sentença proferida nestes autos.

Elucidando as alegações em comento, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR RURAL . NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante, a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ademais, ausentes, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (27/02/2007), ou, pelo menos, à aquisição etária da postulante (11/11/2006).

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Ante a concessão da benesse, oficie -se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata suspensão do benefício previdenciário.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024654-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ODACIO APENDINO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00038-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28 de março de 2007 por JOSÉ ODACIO APENDINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 63/64), proferida em 06 de novembro de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, dispensando-o do pagamento, por ora, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 70/73), pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 75/81), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28 de março de 2007 por JOSÉ ODACIO APENDINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei n.º 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis n.º 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

.....  
*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

Desse modo, após a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei n.º 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

".....

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

.....

*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

.....

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa,*

associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

.....  
VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

..."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o regime de economia familiar.

De fato, o autor não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Apesar de se encontrar qualificado como "lavrador" na certidão de seu casamento (fls. 07), realizado em 10/06/1978 e na matrícula de imóvel de fls. 09/12, datada de 18/11/2003, verifica-se que as testemunhas (fls. 66 e 68), afirmam que o autor passou a arrendar a sua propriedade há cerca de 10 (dez) anos - aproximadamente desde 1997 - para o cultivo de cana-de-açúcar e além disso observa-se que nem na propriedade rural o autor reside, já que na matrícula de imóvel acima referida, consta que reside na Praça Octávio Berça, 212 na cidade de Ariranha/SP.

Ademais, em vista da documentação apresentada, depreende-se que ele possuía seu próprio empreendimento em sua propriedade, denominada Sítio São Francisco, em situação diversa do pequeno produtor em regime de economia familiar, visto que este pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045703-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045703-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

No. ORIG. : 07.00.00164-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de novembro de 2007, por THEREZINHA SILVA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 50/54), proferida em 30 de junho de 2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (30/11/2007), devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 57/64), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela isenção ao pagamento das custas e despesas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 66/69), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, vez que não houve condenação neste sentido na r. sentença.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Na Inicial, afirma a autora que, desde os primórdios de sua juventude até a presente data, sempre foi trabalhadora rural, na condição de rurícola, em diversas propriedades agrícolas da região, para distintos empregadores.

Dentre os documentos pessoais da requerente, encontram-se a sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 06/08/1970, e certidão de nascimento de sua filha (fls. 12), com assento lavrado em 31/01/1984, as quais, embora a qualifiquem como "doméstica" e "do lar", trazem a profissão de seu marido como sendo "lavrador".

Anote-se que a Jurisprudência tem admitido como início de prova material em relação a cônjuge documentos onde certificada a profissão de "lavrador" do marido. Trata-se, todavia, de indício que demanda suplementação por outras provas.

Nesse sentido é a cópia de sua CTPS (fls. 13/15) e informações do CNIS (fls. 36/42), afiançando registros de trabalho rural nos períodos de 01/12/1994 a 27/06/1995, de 23/06/2003 a 25/01/2004, de 05/07/2004 a 22/01/2005, de 20/06/2005 a 15/07/2005, de 08/08/2005 a 22/01/2006 e de 12/06/2006 a 18/09/2006.

Ademais, consta das informações acima referidas que a autora inscreveu-se junto à Previdência Social como contribuinte individual, na qualidade de trabalhadora rural, vertendo contribuições nos períodos de 10/1995 a 11/1995 e 07/1996.

Esses documentos e informação constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 47/48), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora, por longo período de tempo.

Conforme visto acima, restou demonstrada, pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas a atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora.

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

Esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Também a título de esclarecimento, cumpre salientar que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida nego-lhe provimento, esclarecendo os critérios relativos à aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-76.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004909-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JUSCELINO COSTA AGUIAR  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA BODINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049097620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-Doença. Inaptidão laboral configurada. Benefício deferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, não cominatória, observado o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, a parte demandante alega ser prensista, com dor cervical há 8 anos, com irradiação para membros superiores, quadro progressivo, com dificuldade para deambular e dor constante, além de dor em coluna lombar também há 8 anos com irradiação para membros inferiores, bem como dor no joelho direito há 5 anos.

Pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença NB 504.070.303-8 cessado em 17/08/2008 (desde 08/02/2008).

Ao consultar o laudo pericial (fs. 151/1157, datado de 15/09/2009), juntado aos autos, o experto conclui:

*"O autor é portador das seguintes patologias: ESPONDILOARTROSE CERVICAL E LOMBAR.*

*Diante do exposto, com base nas alterações apresentadas nos exames subsidiários, relatórios médicos e no exame clínico, NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORATIVA ATUAL.*

*Quadro clínico de artrose da coluna sem acometimento neurológico e sem limitação funcional." (destaques do original)*

A avaliação física, identificou na coluna cervical dor à palpação muscular paravertebral com irradiação para os membros superiores sem radiculopatia específica e na coluna lombar dor à palpação muscular paravertebral bilateral encurtamento da musculatura isquiotibial. Classificou as patologias como sendo um quadro crônico degenerativo e de origem multifatorial, sem limitação funcional.

No entanto, este laudo entra em contradição com documentos juntados aos autos.

O Prontuário e Relatório do Departamento de Saúde do Trabalhador do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Artefatos de Borracha, de Pneumáticos e afins de São Paulo (fs. 28/30), assinado por médico do trabalho, datado de 13/03/2003, descreve a atividade desenvolvida pelo promovente e conclui afirmando "Seus quadros clínicos estão bem firmados e confirmados clinicamente e laboratorialmente. São graves, múltiplas e crônicas. Sem condições de retorno ao trabalho. Solicito/sugiro avaliar aposentadoria ou manter auxílio-doenças por tempo mais prolongado. Há incapacidade e risco de mais agravo e mais sequela."

Na sequência, receituário datado de 22/09/2004, assinado por médico diferente, informa que o postulante faz acompanhamento multidisciplinar com reumatologista, neurologista e ortopedista, apresentando hérnia de disco extensa e múltiplas protusões discais (confirmadas por laudo de ressonância magnética da coluna cervical de f. 32).

Outro Relatório Médico, datado de 14/12/2004, assinado por neurocirurgião (fs. 35/36), finaliza dizendo que o autor deve permanecer afastado das atividades profissionais em definitivo, enlencando os CID"s M 54.5-M 50.0-M 51.0-M 75 e M 79.

Corroborar com esse entendimento os documentos de fs. 37 (13/02/2006), 38 (15/02/2006), sugerindo este último, assinado por neurocirurgião diferente, benefício definitivo, acrescentando mais CID"s M 53.1-M 48.9-M 51.2-M 19.

Constata-se, ainda, o encaminhamento do requerente para a perícia do INSS, pelo médico da empresa em que o requerente trabalhava, em 22/010/2007, solicitando prorrogação de alta, explicando que não havia melhora do quadro algico, que ele estava sem condições de retorno ao trabalho e que continuavam os tratamentos com neurologista, reumatologista, acupuntura. Como diagnóstico citava espondilodiscoartrose da coluna cervical e lombar mais fibromialgia, derrame articular do joelho direito, tendinopatias (ombro e cotovelo) e quadro degenerativo.

Em 2008, a repetição por neurocirurgião e médico do trabalho (fs. 57/58) ratificam o mesmo posicionamento de ausência de condição de reabilitação profissional.

O autor conta, atualmente com 54 anos, com nível de escolaridade 1ª série do ensino fundamental. É hipertenso. Tem histórico de depressão.

Consultando o Cadastro Social de Informações Sociais-CNIS, anexo, verifica-se que, após o benefício que ele pede o restabelecimento, mais 3 (três) benefícios foram concedidos, tendo o último cessado em 30/05/2009 (NB 534.861.152-9).

Indicativo de que os tratamentos não obtiveram êxito numa melhora mais duradoura.

Associados às condições pessoais do autor (idade, nível sociocultural e qualificação profissional), há elementos de convicção coligidos aos autos aptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, o que autoriza a concessão de novo auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial da prestação, deve ser fixado após a data da cessação do último auxílio-doença concedido. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do último auxílio-doença concedido, ou seja, em 31/05/2009, um dia após. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-84.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.003667-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PEDRO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036678420094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 162/169; 186/193) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

***- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

***(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).***

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

***1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.***

***2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).***

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010147-60.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010147-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : JUAREZ JOAQUIM SILVA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101476020094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpre frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012483-25.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012483-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124832520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpra frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011326-95.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011326-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIANO FRANCISCO REOL TRANCHO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113269520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2011  
Data da citação : 25.03.2010  
Data do ajuizamento : 09.09.2009  
Parte : MARIANO FRANCISCO REOL TRANCHO  
Nro.Benefício : 0565947419

***Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Requisitos preenchidos antes do advento da Lei n. 7.787/1989. Concessão na vigência da Lei n. 8.213/1991. Recálculo pelo teto máximo previsto na legislação anterior ao requerimento. Procedência. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação simultânea da lei posterior, na apuração da renda mensal inicial. Impossibilidade.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se: a) recalculer aposentadoria por tempo de serviço concedida na vigência da Lei n. 8.213/1991, fixando sua data de início em 02/07/1989 e apurando seu valor de acordo com a legislação vigente à época; b) recalculer a renda mensal inicial a partir de junho de 1992, atualizando os 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC; c) afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, consoante redação original do art. 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida.

A parte-autora interpôs apelação, requerendo a fixação da data de início do benefício em 02/07/1989, o recálculo da renda mensal, a partir de junho de 1992, com atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição pelo INPC e coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o pelo INPC a partir da concessão.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante aos pedidos de fixação da data de início do benefício em 02/07/1989, e recálculo da renda mensal, a partir de junho de 1992, com atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição pelo INPC e coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o pelo INPC a partir da concessão, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, consoante redação original do art. 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora tem parcial procedência.

Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei.

No caso dos autos, verifica-se que o autor cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço, antes do advento da Lei n. 7.787/1989, razão pela qual faz jus à incidência, no cálculo do seu benefício, do teto de 20 (vinte) salários mínimos, previsto na Lei n. 6.950/1981, ainda que ele tenha sido concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991.

A propósito, confira-se o julgado da 7ª Turma desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO AO RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF LEI N. 6.423/77 - ARTIGO 58 DO ADCT - PISO NACIONAL DE SALÁRIOS - MENOR VALOR TETO - CRITÉRIO LEGAL - DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 17.02.93 sob a égide da Lei n. 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei n. 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos ao benefício proporcional, em janeiro de 1988.

- **Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei n. 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, janeiro de 1988, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4º da Lei n. 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 30 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto n. 89.312/84) pelos indexadores previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN). Precedentes do STF e do STJ e Súmula n. 07 desta E. Corte.**

- Revisão do entendimento pessoal sufragado na E. Terceira Seção desta Corte Regional, no que concerne à retroação da renda mensal inicial ao tempo em que vigente estatuto legal anterior à edição da Lei n. 7.787/89, visando à preservação do direito adquirido ao cômputo de salários-de-contribuição com a observância do teto contributivo então vigente.

- Aplicação da Súmula 359 do STF aos benefícios mantidos pelo INSS, que diz respeito à aplicação das normas vigentes à época em que o segurado reuniu os requisitos necessários para requerer a aposentadoria.

(...).

- **Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.014497-5, Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJ 26/08/2009, destaque meu)

Dessa forma, com fundamento no direito adquirido, é possível garantir ao segurado a concessão do benefício com base na legislação vigente na data em que reuniu as condições legais previstas para a aposentação, inclusive com aplicação da Lei n. 6.950/1981, que fixava em vinte salários mínimos o limite do salário-de-contribuição. Entretanto, ao se reconhecer a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, a revisão desta deve obedecer ao referido regramento em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário-de-benefício, afastando-se as vantagens previstas pela Lei n. 8.213/1991, sob pena de se criar um sistema híbrido, incompatível com o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E.STJ, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição. Precedentes desta Corte.

2. Nesse caso, ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário de contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. **Agravo Regimental desprovido."**

(REsp 1.103.151/SC, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/11/2010, DJe 07/02/2011).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONCESSÃO. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI N. 6.950/81. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ADVENTO DA LEI 7.787/89. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei 7.787/89, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei 6.950/81.

II - Esta Corte Superior tem entendido que é vedada a adoção de regime híbrido, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-

contribuição (Lei 6.950/81) e da aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91 no tocante ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp n. 1.213.389/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08/02/2011, DJe 21/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.

2. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp n. 963.701/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

O cálculo dos valores atrasados deverá ter por início o marco pleiteado na exordial, respeitada a prescrição quinquenal.

Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião do processo de execução

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, *caput*, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, fixando sua data de início em 02/07/1989 e considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo a legislação então vigente. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014649-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014649-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OSWALDO DA CRUZ BARBOZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00146491120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2011

Data da citação : 06.05.2010

Data do ajuizamento : 09.11.2009

Parte : OSWALDO DA CRUZ BARBOZA

Nro.Benefício : 0444026266

***Previdenciário. Aposentadoria especial. Requisitos preenchidos antes do advento da Lei n. 7.787/1989. Concessão na vigência da Lei n. 8.213/1991. Recálculo pelo teto máximo previsto na legislação anterior ao requerimento.***

***Procedência. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação simultânea da lei posterior, na apuração da renda mensal inicial. Impossibilidade.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se: a) recalcular aposentadoria especial concedida na vigência da Lei n. 8.213/1991, fixando sua data de início em 02/07/1989 e apurando seu valor de acordo com a legislação vigente à época; b) recalcular a renda mensal inicial a partir de junho de 1992, atualizando os 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC; c) afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, consoante redação original do art. 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte-autora em honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

A parte-autora interpôs apelação, requerendo o recálculo de sua aposentadoria pela legislação vigente ao tempo em que satisfez os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço, após a devida conversão do tempo de serviço especial em comum, através do coeficiente de 1,4, bem como que seja assegurada a aplicação do art. 144 da Lei n. 8.213/1991, no recálculo da RMI, e Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A autarquia apresentou contrarrazões arguindo falta de interesse de agir, decadência e prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

Afasto a alegação de carência da ação, em razão da falta de interesse de agir, tendo em vista a existência de um conflito em que a parte-autora possui o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional, qual seja, a pretensão da revisão do benefício de que é titular.

O prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora tem parcial procedência.

Primeiramente, deixo de conhecer do apelo quanto à aplicação dos aumentos do teto máximo do salário-de-contribuição previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido não foi objeto da inicial.

Constato, ainda, que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante aos pedidos de fixação da data de início do benefício em 02/07/1989, e recálculo da renda mensal, a partir de junho de 1992, com atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição pelo INPC e coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o pelo INPC a partir da concessão, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, consoante redação original do art. 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício.

De outro lado, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei.

No caso dos autos, verifica-se que o autor cumpriu os requisitos da aposentadoria especial, antes do advento da Lei n. 7.787/1989, razão pela qual faz jus à incidência, no cálculo do seu benefício, do teto de 20 (vinte) salários mínimos, previsto na Lei n. 6.950/1981, ainda que ele tenha sido concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991.

A propósito, confira-se o julgado da 7ª Turma desta Corte, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO AO RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF LEI N. 6.423/77 - ARTIGO 58 DO ADCT - PISO NACIONAL DE SALÁRIOS - MENOR VALOR TETO - CRITÉRIO LEGAL - DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 17.02.93 sob a égide da Lei n. 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei n. 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos ao benefício proporcional, em janeiro de 1988.

- **Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei n. 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, janeiro de 1988, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4º da Lei n. 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 30 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto n. 89.312/84) pelos indexadores previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN). Precedentes do STF e do STJ e Súmula n. 07 desta E. Corte.**

- Revisão do entendimento pessoal sufragado na E. Terceira Seção desta Corte Regional, no que concerne à retroação da renda mensal inicial ao tempo em que vigente estatuto legal anterior à edição da Lei n. 7.787/89, visando à preservação do direito adquirido ao cômputo de salários-de-contribuição com a observância do teto contributivo então vigente.

- Aplicação da Súmula 359 do STF aos benefícios mantidos pelo INSS, que diz respeito à aplicação das normas vigentes à época em que o segurado reuniu os requisitos necessários para requerer a aposentadoria.

(...).

- **Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.014497-5, Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJ 26/08/2009, destaque meu)

Dessa forma, com fundamento no direito adquirido, é possível garantir ao segurado a concessão do benefício com base na legislação vigente na data em que reuniu as condições legais previstas para a aposentação, inclusive com aplicação da Lei n. 6.950/1981, que fixava em vinte salários mínimos o limite do salário-de-contribuição. Entretanto, ao se reconhecer a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, a revisão desta deve obedecer ao referido regramento em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário-de-benefício, afastando-se as vantagens previstas pela Lei n. 8.213/1991, sob pena de se criar um sistema híbrido, incompatível com o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E.STJ, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição. Precedentes desta Corte.

2. Nesse caso, ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário de contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. **Agravo Regimental desprovido."**

(REsp 1.103.151/SC, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/11/2010, DJe 07/02/2011).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONCESSÃO. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI N. 6.950/81. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ADVENTO DA LEI 7.787/89. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei 7.787/89, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei 6.950/81.*

*II - Esta Corte Superior tem entendido que é vedada a adoção de regime híbrido, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81) e da aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91 no tocante ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.*

*III - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp n. 1.213.389/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08/02/2011, DJe 21/02/2011)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.*

*2. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp n. 963.701/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

O cálculo dos valores atrasados deverá ter por início o marco pleiteado na exordial, respeitada a prescrição quinquenal.

Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião do processo de execução

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, *caput*, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas nas contrarrazões, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à parte conhecida, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, fixando sua data de início em 02/07/1989 e considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo a legislação então vigente. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005618-28.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.005618-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ABEL ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.01624-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelações, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.05.2008, por Abel Alves da Silva, contra Sentença prolatada em 26.10.2009, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (fl. 109), no valor de um salário mínimo, bem como, a pagar os valores em atraso, de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, contados da data em que cada prestação deveria ter sido paga. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vencidas após a sentença, bem como, das custas processuais (fls. 130/133).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade do autor não é total e permanente e, ainda, que não possuía qualidade de segurado, à época da incapacidade, que, segundo o perito judicial, ocorreu em outubro de 1998. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma do termo inicial do benefício, para fixá-lo na data da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 154/160).

O autor, em seu recurso, pugna pela reforma parcial da decisão, para reformar o valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, para que corresponda a 100% do salário-de-benefício, não sendo inferior a um salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91; e, ainda, para reformar a data de início do benefício, fixando-a a partir do requerimento administrativo (fls. 140/145).

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Quanto à qualidade de segurado, não há que se falar em perda desta qualidade, visto que, *a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (TRF da 3ª Região -

Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E se o autor deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição. Além disso, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-acidente previdenciário (NB nº 123.028.261-8), em 27.09.2003, até o presente momento, evidenciando-se que a autarquia reconheceu, na esfera administrativa, que o autor portava alguma incapacidade laborativa, desde 2003.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 50/51) afirma que esta possui diminuição do espaço intervertebral (L5-S1), acometendo lombalgia e diminuição dos movimentos. Relata que tais enfermidades impedem o autor de executar tarefas laborativas que demandem esforços físicos (fl. 51), principalmente, porque sua atividade sempre foi de lavrador. Conclui, assim, em várias oportunidades, que sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não há que se falar que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, devido à falta de qualidade de segurado, quando da constatação da suposta incapacidade do autor, até porque, conforme a própria autarquia destacou em suas razões recursais, se o autor estivesse totalmente incapacitado desde outubro de 1998, conforme relatou o perito judicial, ele não teria seguido com seu trabalho de lavrador, até maio de 2005, de acordo com a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Assim sendo, em que pese ter iniciado seu labor rural aos 12 anos de idade, o autor filiou-se ao RGPS, em junho de 1998, quando passou a ter a qualidade de segurado, podendo pleitear o benefício em comento, portanto, a partir de junho de 1999. Contudo, como continuou em sua atividade laborativa, evidencia-se que ainda não se encontrava total e permanentemente incapacitado para o trabalho, situação esta, que não mais se encontra, dada sua incapacidade laborativa total e permanente.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que o autor se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991). Não fosse assim, em que pese sua patologia ter se instalado em outubro de 1998, ocorrendo após sua filiação ao RGPS, não teria condições de permanecer trabalhando, situação esta que se alterou posteriormente.

Observo, ainda, da análise dos autos, que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade avançada (68 anos), a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, verifico que, quando houve a citação da autarquia, em 06.07.2009 (fl. 109), esta já havia se manifestado nos autos, em duas oportunidades: para apresentar seus quesitos, em 28.08.2008 (fl. 40), e quando tomou ciência do laudo pericial, em 09.12.2008 (fl. 64). Dessa forma, não se pode asseverar que, antes da citação, não havia, nos autos, o que demonstrasse que a autarquia já tinha conhecimento do litígio em questão, mas, ao contrário, desde agosto de 2008, já possuía conhecimento da pretensão do autor, na esfera judicial.

Dessa forma, merece reforma o termo inicial, para fixá-lo na data da apresentação dos quesitos, elaborados pela autarquia (fl. 40), em 28.08.2008, posto que, à essa época, a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

**Destaco que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Quanto à renda mensal inicial do benefício, fixada na r. Sentença, em um salário mínimo, esta também merece reforma, haja vista que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deverá ser apurada e fixada pelo INSS, para que corresponda a 100% do salário-de-benefício, não sendo inferior a um salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 28.08.2008, e, ainda, para determinar que a renda mensal inicial do benefício seja apurada pelo INSS, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, na forma da fundamentação acima, e NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, dada a manifesta improcedência dos pedidos, de acordo com a fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora encontra-se percebendo o benefício de auxílio-acidente previdenciário (NB nº 123.028.261-8). Contudo, diante do negativo provimento à apelação autárquica, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser implantado imediatamente, com a devida compensação dos eventuais valores pagos na esfera administrativa, a partir de 28.08.2008.

**Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ABEL ALVES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 28.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027616-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEDRO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

No. ORIG. : 08.00.00081-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.05.2008, proposta por Maria Aparecida Pedro, contra Sentença prolatada em 28.09.2009, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (29.04.2009 - fl.81), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 89/94).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão dos juros de mora e a redução da verba honorária. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 100/106).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 108/117).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, no CNIS, às fls. 126/128, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 570.675.631-3), em 23.08.2007, cessado em 23.09.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de alterações degenerativas na coluna e hipertensão arterial sistêmica, além de apresentar restrições funcionais de coluna e alguns movimentos corporais devido à obesidade, estando incapacitado de forma parcial e permanente (fls. 74/81).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade apenas parcial e permanente.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas parcial. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 12/27 - CTPS), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 32/49 e 74/81, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (29.04.2009 - fl.81).

Por sua vez, os honorários advocatícios também merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Aparecida Pedro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 29.04.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018072-82.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018072-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : OSMAR LIMA SANTANA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00180728220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpra frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-73.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000694-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PEDRO ARAGON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006947320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2011  
Data da citação : 19.10.2010  
Data do ajuizamento : 20.01.2010  
Parte : PEDRO ARAGON  
Nro.Benefício : 0566027917

***Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Requisitos preenchidos antes do advento da Lei n. 7.787/1989. Concessão na vigência da Lei n. 8.213/1991. Recálculo pelo teto máximo previsto na legislação anterior ao requerimento. Procedência. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação simultânea da lei posterior, na apuração da renda mensal inicial. Impossibilidade.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se: a) recalcular aposentadoria por tempo de serviço concedida na vigência da Lei n. 8.213/1991, fixando sua data de início em 02/07/1989 e apurando seu valor de acordo com a legislação vigente à época; b) recalcular a renda mensal inicial a partir de junho de 1992, atualizando os 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC; c) afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, consoante redação original do art. 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida.

A parte-autora interpôs apelação, requerendo o recálculo de sua aposentadoria pela legislação vigente ao tempo em que satisfez os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ou seja, em 07/1989, tomando-se por base o teto de contribuição de vinte salários mínimos, bem como que seja assegurada a aplicação do art. 144 da Lei n. 8.213/1991, no recálculo da RMI, e Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora tem parcial procedência.

Primeiramente, deixo de conhecer do apelo quanto à aplicação dos aumentos do teto máximo do salário-de-contribuição previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido não foi objeto da inicial.

Constato, ainda, que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante aos pedidos de fixação da data de início do benefício em 02/07/1989, e recálculo da renda mensal, a partir de junho de 1992, com atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição pelo INPC e coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o pelo INPC a partir da concessão, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, consoante redação original do art. 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício.

De outro lado, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição

em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei.

No caso dos autos, verifica-se que o autor cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço, antes do advento da Lei n. 7.787/1989, razão pela qual faz jus à incidência, no cálculo do seu benefício, do teto de 20 (vinte) salários mínimos, previsto na Lei n. 6.950/1981, ainda que ele tenha sido concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991. A propósito, confira-se o julgado da 7ª Turma desta Corte, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO AO RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF LEI N. 6.423/77 - ARTIGO 58 DO ADCT - PISO NACIONAL DE SALÁRIOS - MENOR VALOR TETO - CRITÉRIO LEGAL - DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 17.02.93 sob a égide da Lei n. 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei n. 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos ao benefício proporcional, em janeiro de 1988.

- **Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei n. 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, janeiro de 1988, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4º da Lei n. 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 30 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto n. 89.312/84) pelos indexadores previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN). Precedentes do STF e do STJ e Súmula n. 07 desta E. Corte.**

- Revisão do entendimento pessoal sufragado na E. Terceira Seção desta Corte Regional, no que concerne à retroação da renda mensal inicial ao tempo em que vigente estatuto legal anterior à edição da Lei n. 7.787/89, visando à preservação do direito adquirido ao cômputo de salários-de-contribuição com a observância do teto contributivo então vigente.

- Aplicação da Súmula 359 do STF aos benefícios mantidos pelo INSS, que diz respeito à aplicação das normas vigentes à época em que o segurado reuniu os requisitos necessários para requerer a aposentadoria.

(...).

- **Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.014497-5, Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJ 26/08/2009, destaque meu)

Dessa forma, com fundamento no direito adquirido, é possível garantir ao segurado a concessão do benefício com base na legislação vigente na data em que reuniu as condições legais previstas para a aposentação, inclusive com aplicação da Lei n. 6.950/1981, que fixava em vinte salários mínimos o limite do salário-de-contribuição. Entretanto, ao se reconhecer a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, a revisão desta deve obedecer ao referido regramento em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário-de-benefício, afastando-se as vantagens previstas pela Lei n. 8.213/1991, sob pena de se criar um sistema híbrido, incompatível com o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E.STJ, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição. Precedentes desta Corte.

2. Nesse caso, ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário de contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. **Agravo Regimental desprovido."**

(REsp 1.103.151/SC, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/11/2010, DJe 07/02/2011).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONCESSÃO. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI N. 6.950/81. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ADVENTO DA LEI 7.787/89. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei 7.787/89, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei 6.950/81.*

*II - Esta Corte Superior tem entendido que é vedada a adoção de regime híbrido, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81) e da aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91 no tocante ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.*

*III - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp n. 1.213.389/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08/02/2011, DJe 21/02/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.**

**APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.*

*2. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp n. 963.701/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

O cálculo dos valores atrasados deverá ter por início o marco pleiteado na exordial, respeitada a prescrição quinquenal.

Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião do processo de execução

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, *caput*, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à parte conhecida, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, fixando sua data de início em 02/07/1989 e considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo a legislação então vigente. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006818-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006818-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : OSVALDO ZEFERINO DA SILVA  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068187220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2011  
Data da citação : 14.12.2010  
Data do ajuizamento : 31.05.2010  
Parte : OSVALDO ZEFERINO DA SILVA  
Nro.Benefício : 0882753533

***Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Requisitos preenchidos antes do advento da Lei n. 7.787/1989. Concessão na vigência da Lei n. 8.213/1991. Recálculo pelo teto máximo previsto na legislação anterior ao requerimento. Procedência. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação simultânea da lei posterior, na apuração da renda mensal inicial. Impossibilidade.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se: a) recalcular aposentadoria por tempo de serviço concedida na vigência da Lei n. 8.213/1991, fixando sua data de início em 02/07/1989 e apurando seu valor de acordo com a legislação vigente à época; b) recalcular a renda mensal inicial a partir de junho de 1992, atualizando os 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC; c) afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, consoante redação original do art. 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida.

A parte-autora interpôs apelação, requerendo o recálculo de sua aposentadoria pela legislação vigente ao tempo em que satisfaz os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ou seja, em 07/1989, tomando-se por base o teto de contribuição de vinte salários mínimos, bem como que seja assegurada a aplicação do art. 144 da Lei n. 8.213/1991, no recálculo da RMI, e Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora tem parcial procedência.

Primeiramente, deixo de conhecer do apelo quanto à aplicação dos aumentos do teto máximo do salário-de-contribuição previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido não foi objeto da inicial.

Constato, ainda, que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante aos pedidos de fixação da data de início do benefício em 02/07/1989, e recálculo da renda mensal, a partir de junho de 1992, com atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição pelo INPC e coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o pelo INPC a partir da concessão, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, consoante redação original do art. 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício.

De outro lado, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei.

No caso dos autos, verifica-se que o autor cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço, antes do advento da Lei n. 7.787/1989, razão pela qual faz jus à incidência, no cálculo do seu benefício, do teto de 20 (vinte) salários mínimos, previsto na Lei n. 6.950/1981, ainda que ele tenha sido concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991. A propósito, confira-se o julgado da 7ª Turma desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO AO RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF LEI N. 6.423/77 - ARTIGO 58 DO ADCT - PISO NACIONAL DE SALÁRIOS - MENOR VALOR TETO - CRITÉRIO LEGAL - DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 17.02.93 sob a égide da Lei n. 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei n. 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos ao benefício proporcional, em janeiro de 1988.

**- Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei n. 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, janeiro de 1988, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4º da Lei n. 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 30 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto n. 89.312/84) pelos indexadores previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN). Precedentes do STF e do STJ e Súmula n. 07 desta E. Corte.**

- Revisão do entendimento pessoal sufragado na E. Terceira Seção desta Corte Regional, no que concerne à retroação da renda mensal inicial ao tempo em que vigente estatuto legal anterior à edição da Lei n. 7.787/89, visando à preservação do direito adquirido ao cômputo de salários-de-contribuição com a observância do teto contributivo então vigente.

- Aplicação da Súmula 359 do STF aos benefícios mantidos pelo INSS, que diz respeito à aplicação das normas vigentes à época em que o segurado reuniu os requisitos necessários para requerer a aposentadoria.

(...).

- *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.014497-5, Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJ 26/08/2009, destaque meu)

Dessa forma, com fundamento no direito adquirido, é possível garantir ao segurado a concessão do benefício com base na legislação vigente na data em que reuniu as condições legais previstas para a aposentação, inclusive com aplicação da Lei n. 6.950/1981, que fixava em vinte salários mínimos o limite do salário-de-contribuição. Entretanto, ao se reconhecer a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, a revisão desta deve obedecer ao referido regramento em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário-de-benefício, afastando-se as vantagens previstas pela Lei n. 8.213/1991, sob pena de se criar um sistema híbrido, incompatível com o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E.STJ, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição. Precedentes desta Corte.

2. Nesse caso, ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário de contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Agravo Regimental desprovido."

(REsp 1.103.151/SC, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/11/2010, DJe 07/02/2011).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONCESSÃO. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI N. 6.950/81. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ADVENTO DA LEI 7.787/89. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei 7.787/89, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei 6.950/81.

II - Esta Corte Superior tem entendido que é vedada a adoção de regime híbrido, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81) e da aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91 no tocante ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

*III - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp n. 1.213.389/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08/02/2011, DJe 21/02/2011)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.*

*APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.*

*2. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp n. 963.701/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

O cálculo dos valores atrasados deverá ter por início o marco pleiteado na exordial, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião do processo de execução

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, *caput*, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à parte conhecida, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, fixando sua data de início em 02/07/1989 e considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo a legislação então vigente. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009034-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009034-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : TERUTADA MORIKAWA

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00090340620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo

inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030433-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030433-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MIRIAM APARECIDA MARTINEZ FREIRE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS SCARIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00043229420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, na qual foi proferida sentença de improcedência, com revogação da tutela antecipada anteriormente concedida, determinou a intimação da autarquia para que faça constar dos seus registros o benefício em favor da parte autora, por força do provimento antecipado, no período de 30/04/07 a 19/12/10. Sustenta a parte agravante, em síntese, que proferida a sentença de improcedência são cancelados todos os efeitos da decisão que deferiu a tutela antecipada. Aduz que, em agravo anterior interposto no feito depois de proferida a sentença de improcedência, julgou-se pela impossibilidade de restituição dos valores recebidos a título de tutela antecipada, por ter tal verba caráter alimentar, sendo, portanto, irrepetível. No entanto, o juízo de origem não pode subverter a ordem processual, estabelecendo que deve ser reconhecido o tempo que a parte agravada recebeu o benefício, por força de decisão precária e provisória para todos os fins de direito, restringindo os efeitos declaratórios e, portanto, retroativos, da sentença de improcedência, mesmo porque publicada a sentença é vedado ao magistrado proferir decisão que afete a relação jurídica entre autor e réu. Requer o deferimento do pedido de efeito suspensivo e, ao final, que seja reconhecida a natureza declaratória da sentença, devendo as partes voltarem ao *status quo ante*, tornando insubsistente a decisão que mandou constar dos registros do INSS o benefício indevido recebido pela parte autora, sem restituição, entretanto, dos valores até então pagos por força da tutela antecipada revogada, em respeito ao decidido no AI 0022094-34.2011.4.03.0000.

Proferida a sentença, a medida anteriormente deferida, precária e provisória, perde seus efeitos. Como o provimento antecipado deixa de existir, nem há porque na sentença de improcedência o juízo expressamente revogá-la, devendo as partes voltar ao estado jurídico anterior, devido aos efeitos *ex tunc* da decisão que revoga a tutela de urgência.

Não obstante, é certo que, em razão das peculiaridades da ação previdenciária, não são restituíveis os valores recebidos por força da tutela revogada, dada a perda dos seus efeitos.

Dessa forma, embora a revogação da tutela, em regra, produza efeitos *ex tunc*, isso excepcionalmente não se dá quanto à restituição de proventos recebidos pela parte autora.

Porém, não se pode transformar a exceção em regra, para inverter os efeitos que em geral se abatem sobre a decisão revogatória.

Da análise dos autos, vejo que foi objeto de agravo anterior interposto pelo INSS, AI 0022094-34.2011.4.03.0000, a decisão proferida no processo de origem, na qual o magistrado atribui efeitos *ex nunc* à revogação da tutela antecipada, não possibilitando a repetição dos valores recebidos, em face da boa-fé do segurado, que recebeu o seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, tendo o então relator, Exmo. Juiz Convocado Leonardo Safi, negado seguimento ao recurso, pautado na orientação da jurisprudência quanto à irrepetibilidade dos alimentos.

Neste ponto, abro parênteses para fazer uma observação que me parece oportuna, qual seja, da conformidade entre o meu posicionamento e o do juízo *a quo*. Isto porque, como dito acima, também eu considero não ser possível a repetição, o que significa imprimir efeitos *ex nunc* à revogação, excepcionando a regra de retorno ao *status quo ante*. No entanto, no que diz respeito à decisão ora impugnada, discordo do quanto decidido.

Isto porque o douto Juízo de origem, ao determinar a intimação da autarquia para que faça constar dos seus registros o benefício em favor da parte autora, por força do provimento antecipado, no período de 30/04/07 a 19/12/10, aplica solução excepcional a uma hipótese em que deve prevalecer a regra geral.

Nessa medida, acaba por atribuir efeitos *ex nunc* à revogação da antecipação da tutela, tornando regra a exceção.

O que se decidiu em agravo de instrumento anterior não pode ser tomado como paradigma para todo e qualquer efeito decorrente da relação jurídica base, que serviu como fundamento do pedido.

A regra é que a decisão revogatória produza efeitos "ex tunc", de forma a restituir as partes ao estado jurídico anterior. Assim, se deixa de ser reconhecido vínculo jurídico entre as partes, não pode a situação transitória, precariamente estabelecida, ser tida como definitiva, nem mesmo até a data da revogação da tutela.

Desaparecem, em regra, todos os efeitos que em tese estariam agregados ao vínculo jurídico.

Se, em homenagem ao princípio da boa fé e da dignidade humana, esta não regra não se aplica, de forma excepcional, à restituição dos valores recebidos pelo beneficiário da tutela jurídica antecipada, não há, de outra parte, autorização para concluir que a mesma solução se aplique a outras vertentes do mesmo vínculo jurídico.

Assim têm decidido os Tribunais Superiores. Tome-se como exemplo o AgRg no REsp 1011702/RS.

**AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIOPREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES.INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória. 2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício. 3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial. 4. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AgRg no REsp 1011702/RS, Relator MIN. JORGE MUSSI, DJe de 25/08/2008)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033431-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033431-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : VALENTIM NATAL CONZE  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 03.00.00011-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALENTIM NATAL CONZE contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Taquaritinga que, na execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de requisição de pequeno valor para pagamento de honorários contratuais em nome da sociedade de advogados.

Sustenta a parte, em síntese, que foi outorgada procuração individual ao patrono que veio a constituir sociedade no curso da ação e, sendo juntado aos autos novo instrumento de procuração repassando os direitos aos integrantes da sociedade, deve ser expedido ofício requisitório de pagamento em favor da sociedade de advogados.

Nos termos do § 3º do artigo 15 da Lei 8.906/04 "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte".

Assim, a princípio, indicada a sociedade na procuração outorgada quando do ajuizamento da ação entendo possível a expedição de ofício requisitório em seu favor, o que não ocorre na situação, ou seja, o instrumento de mandato outorgado individualmente a seu integrante não a menciona.

Nessa situação, mesmo que o advogado substabeleça em favor da sociedade, na Corte Especial Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento que condiciona a expedição de ofício requisitório de pagamento em nome da sociedade às hipóteses em que a sociedade consta expressamente do mandado primitivo, nos termos do artigo 15, §3º, da Lei 8.906/94. Confira-se:

*PRECATÓRIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. Na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente.*

(AgRg no Prc 769 / DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Corte Especial, DJe 23/03/2009)

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034952-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034952-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : JOANA D ARC FERREIRA DE ASSIS  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 11.00.00000-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Jardinópolis - SP que, em ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência da Justiça Estadual com base no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso merece provimento.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta E. Corte, consoante o seguinte julgado:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que 'No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."*

(CC 6.056, Processo: 2004.03.00.000199-8-SP, Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33/STJ:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.**

1. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.
2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.
3. 'Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte'. (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)
4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."  
(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Relator: Ministro Luiz Fux, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de fixar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Jardinópolis - SP para o processamento e julgamento da lide.

Comunique-se ao Juízo "a quo" o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036199-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036199-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS FACCHINI  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 11.00.00100-8 1 Vr TABAPUA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CARLOS FACCHINI contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã, que em ação visando ao benefício previdenciário, ao argumento de que, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital, não há delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da CF/88, determinou, de ofício, a remessa dos autos ao Juizado Federal Especial de Catanduva.

De início, a competência delegada da vara distrital na circunscrição territorial de comarca que abrange vários municípios não é excluída pela instalação de vara federal na comarca a qual se encontra vinculada.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.**

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.
2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(CC 2001.03.00.023831-6, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, 3ª Seção, DJU 18.09.03, pág. 331).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO ART. 203, V, CF. ART. 109, § 3º, CF. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela instalação de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria, o que mais se reforça quando se trata de lide envolvendo a prestação em causa. Precedentes iterativos da Corte.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 458/00."

(CC 2001.03.00.023826-2, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, 3ª Seção, DJU 04.11.03, pág. 112).

Outrossim, a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Assim, caso o foro não seja sede de tal Vara, a citada regra de competência não se aplica.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, "in verbis":

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ, CC 35420/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJ 05.04.04, pág. 199).

Por outro lado, faculta-se à parte autora, se no foro do seu domicílio não houver Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo, nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Cumpra observar que essa regra tem como objetivo facilitar o acesso ao Juizado Especial, para aqueles que queiram ver suas ações nele tramitando, e não, ao contrário, trazer prejuízo ao jurisdicionado, afastando a competência da Justiça Estadual para julgar as causas em que forem partes o INSS e o segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara Federal.

Ademais, estando a mencionada competência da Justiça Estadual prevista na Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, não poderia a lei ordinária alterá-la.

No presente caso, tendo em vista que em Tabapuã não existe Vara Federal, nem existe Juizado Especial Federal, optou a agravante por ajuizar sua demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em incompetência absoluta do Juízo declinante.

Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial em benefício da parte autora da ação, dela não se podendo declinar de ofício.

Determina, ainda, a Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, DOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029091-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VERA LUCIA TAVARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00260-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vera Lucia Tavares de Oliveira, em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do INSS, contra Sentença prolatada em 31.05.2010, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 120/122).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 125/128).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 18 e em consulta realizada no Sistema Plenus, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 135.643.086-1), em 18.11.2004, cessado em 08.08.2005, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de quadro doloroso em ombro direito, joelhos e região lombar, além de possuir nefropatia crônica a qual, além de várias implicações sistêmicas, restringe o uso de determinados anti-inflamatórios, o que caracteriza incapacidade parcial e definitiva para as atividades laborativas (fls. 100/105). Ademais, o laudo esclarece que tal situação persiste desde agosto de 2005.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente, fazendo jus ao auxílio-doença desde a cessação indevida do benefício anterior (fl. 18).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Vera Lúcia Tavares de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 09.08.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033886-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROSALINA TEIXEIRA

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00059-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.02.2008, proposta por Rosalina Teixeira, contra Sentença prolatada em 08.04.2011, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (23.04.2007 - fl.13), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além dos ônus da sucumbência e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 178/179).

Em seu recurso, a autarquia requer a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, bem como a revisão dos juros de mora (fls. 188/190).

Por sua vez, a Autora pleiteia que os honorários advocatícios sejam arbitrados conforme determina a Súmula 111, do STJ, para que a porcentagem seja incidente sobre as parcelas vencidas do benefício até a data da r. Senteça (fls. 184/186).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No tocante ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior (30.09.2007 - fl. 191).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, no tocante ao termo inicial e aos juros moratórios, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Rosalina Teixeira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 30.09.2007 em, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037278-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GERALDO ALVES MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00080-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Geraldo Alves Martins, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.06.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 06.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, bem como, de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, ficando a cobrança suspensa pelo prazo de cinco anos ou até que cesse sua condição de hipossuficiente, antes do prazo estipulado (fls. 205/207).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, mediante o indeferimento do pedido para que o autor fosse periciado por médico cardiologista. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 214/229).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, o autor alega cerceamento de defesa, visto que não foi periciado por médico da especialidade de cardiologia. Não lhe assiste razão, contudo, posto que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI*

*Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela parte autora, haja vista não haver necessidade de realização de novo laudo pericial, firmado por médico especialista. Passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprir destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 02.06.2010 e, consoante a fl. 180, o autor percebeu auxílio-doença (NB nº 537.952.146-7), desde 21.10.2009 a 20.05.2010, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 159/170) afirma que esta apresenta quadro incipiente de espondiloartrose, nos três níveis da coluna, ou seja, a enfermidade abrange a coluna cervical, a

dorsal e a lombar. Conclui que não há incapacidade para sua última atividade laboral, exercida até 2006, qual seja, de carregador de prateleiras em supermercado.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (64 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (4ª série do Ensino Fundamental - fl. 159), tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural e em serviços pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam da movimentação de seu coluna ou de carregamento de peso, acima de 10 (dez) quilos, conforme determinou o perito judicial, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Além disso, trata-se de doença degenerativa, implicando que, ao longo do tempo, somente irá se agravar. Prova disso, são os vários documentos trazidos às fls. 231/283, com datas recentes (2011), os quais atestam as enfermidades incapacitantes que acometem o autor, asseverando sua impossibilidade para o trabalho (fls. 233/234).

Ressalto que o próprio INSS vem reconhecendo a incapacidade laborativa da parte autora, diante dos cinco auxílios-doença concedidos, desde maio de 2004 a maio de 2010: **de 03.05.2004 a 20.07.2004** (NB nº 133.535.099-0); **de 21.04.2005 a 31.10.2005** (NB nº 505.555.361-4); **de 11.08.2006 a 12.06.2008** (NB nº 560.196.968-6); **de 19.09.2008 a 20.11.2008** (NB nº 532.229.040-7); e, o último, **de 21.10.2009 a 20.05.2010** (NB nº 537.952.146-7).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, em 12.06.2008, posto que, à época, o autor já era portador das mesmas enfermidades que o acometem, conforme os exames laboratoriais de fls. 130/132, e, uma vez estando percebendo o auxílio-doença, desde 11.08.2006, concluo que a autarquia também já era conhecedora da incapacidade total e permanente da parte autora.

O termo inicial, portanto, será fixado a partir da cessação indevida do auxílio-doença (NB nº 560.196.968-6), em 12.06.2008, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e incapacidade do autor.

**Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pelo autor, e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir de 12.06.2008, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERALDO ALVES MARTINS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 12.06.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037342-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037342-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DURVANIL DECIO DA SILVA

ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00030-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2011

Data da citação : 23.03.2011

Data do ajuizamento : 04.03.2011

Parte : DURVANIL DECIO DA SILVA

Nro.Benefício : 0251426475

***Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a necessidade de recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Apresentadas contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal do benefício previdenciário da parte-autora, com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas

Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037827-16.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037827-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSEFA CANDIDO MUNIZ DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00049-3 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Josefa Candido Muniz da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.02.2007 em face do INSS, contra Sentença prolatada em 11.04.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 177/180).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 193/197).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 202/205).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural: **PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que, além do período comprovado pela CTPS (fls. 12/16), a certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 11).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).*

Assim, a CTPS, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de síndrome do impacto de ombro esquerdo, estando incapacitada de forma total e temporária (fls. 112/122).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, o MM. Juíz *a quo* concluiu pela capacidade laborativa da parte autora.

Não se pode concordar com a r. Sentença no sentido da capacidade laborativa da autora. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 11/17), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade temporária da parte autora, devem ser consideradas as condições pessoais desta, uma vez que se trata de pessoa com pouca instrução, os males do qual padece, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, hipótese esta descartada pelo perito, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais e permanente.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 123/139, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente. Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior (06.01.2010 - consulta ao CNIS).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima. Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Josefa Candido Muniz da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.01.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038510-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00076-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.05.2008, proposta por Maria de Lourdes da Silva, contra Sentença prolatada em 11.02.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (12.08.2008 - fl.23), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até o trânsito em julgado da sentença (fls. 115/119).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 126/132).

Por sua vez, a parte autora requer a fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 15% (fls. 121/123).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 136/139).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

#### ***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.***

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

#### ***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.***

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora e a CTPS configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 14 e 11/13).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 93/94 e 102/107).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).*

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de doença degenerativa dos discos intervertebrais lombares e síndrome pós laminectomia, decorrente de evento cirúrgico para correção de hérnia de disco lombar em fevereiro de 2000, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 67/72).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade parcial e permanente, mas ressaltou no item 6 dos quesitos do INSS que *a incapacidade da autora é total e permanente para trabalhos que exijam esforços físicos continuados, podendo exercer trabalhos leves compatíveis com sua idade e limitações físicas e em resposta ao item 2 dos quesitos da parte autora o perito destacou que existe incapacidade para o exercício profissional habitual em caráter permanente.*

Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 11/13 - CTPS), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico (rurícola), pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 18 e 67/73, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (12.08.2008 - fl.23), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumprido esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e da parte autora, dada a manifesta improcedência dos pedidos, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria de Lourdes da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 12.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038661-19.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.038661-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CARLOS SEGANFREDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA MOCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01013-7 2 Vr SIDROLANDIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Seganfredo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.05.2011 (fls. 95/97) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, o autor não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 100/112, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

### É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada às fls. 14/15.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento (fl. 16), documentos de produtor rural (fls. 17/19), declaração datada de 1997 que afirma que o autor exerceu atividade rural de 13.11.1995 até 18.04.1997 em Sidrolândia, notas de pagamento do Sindicato Rural de Sidrolândia, a CTPS (fls. 20/23) e a declaração de exercício de atividade rural (fls. 25/26) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 76/85 afirmam conhecer o autor há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que o conhece desde 1982, declinando os nomes das Fazendas e os proprietários para os quais trabalhou, como na Faz. Bálamo, Mauro do Rincão, Capão da Erva e Cotag. A segunda testemunha o conhece há 25/28 anos e, como era vizinho, sabia que ele trabalhava na Faz. Bálamo, na lavoura, e depois descreve os demais proprietários para os quais exerceu sua atividade agrícola.

Ou seja, as testemunhas conseguiram corroborar, juntamente com o início de prova trazido aos autos, o período exigido em lei para a concessão do benefício. Mesmo que o autor eventualmente tivesse exercido atividade urbana na COTAG, o que as testemunhas negam, ainda assim o tempo necessário estaria comprovado.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que a parte autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.***

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido***

*em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)*

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

***Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.***

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Carlos Seganfredo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da comprovação de requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038892-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LICINO RODRIGUES FERREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00015-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Licino Rodrigues Ferreira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença

prolatada em 17.03.2011 (fls. 44/45) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, o autor não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 48/66, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Prequestionando a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 70).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 08.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento (fl. 09) e a CTPS (fls. 11/14) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 36 e 42/43 afirmam conhecer o autor há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que o conhece há 16 anos e que exerceram juntos suas atividades na lavoura por 5 anos. A segunda testemunha o conhece há 25 anos e ele teria trabalhado em sua propriedade por 10 anos com plantação de banana. A terceira testemunha também foi seu empregador por 10 anos na lavoura de banana, após ele deixar a propriedade da testemunha anterior.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)**

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado dovesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

***Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.***

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Licino Rodrigues Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039115-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EVA MARIA COUTO ROSA

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00019-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eva Maria Couto Rosa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.05.2011 (fls. 49/50) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/60, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

## Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de

27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 15.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento acostada à fl. 14 configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 51/52 afirmam conhecer a autora há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que a conhece há 40 anos e que exerceram juntas suas atividades nas fazendas: Bom Sucesso, Mamão, Volta Grande e outras. Acrescenta que a última vez que trabalharam juntas foi 2 semanas antes da audiência. A segunda testemunha a conhece há 40 anos e trabalharam juntas nas fazendas: Cabeça de Boi, Mamão, Buritizinho arrancando feijão, apanhando tomate e catando milho. Trabalharam juntas até a semana anterior a audiência.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquira-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que a autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito

*idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

***Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.***

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Eva Maria Couto Rosa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040785-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040785-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUZIA CELIA MUNIZ

ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00187-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luzia Célia Muniz em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.05.2011 (fls. 67/70) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 73/80, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 87/88).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se

tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 15.

No que tange a prova material, tenho que as certidões de nascimento de seus filhos que qualifica seu companheiro como lavrador (fls. 16/17) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. A CTPS de seu companheiro acostada às fls. 12/14 não pode ser utilizada como prova material, porquanto não existe nos autos prova do início da relação estável entre os dois.

As testemunhas ouvidas às fls. 49/54 afirmam conhecer a autora há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que a conhece há 35 anos e que exerceram juntos suas atividades na lavoura em algumas propriedades. A segunda testemunha a conhece há mais de 20 anos e trabalharam juntas em algumas propriedades com laranja e cana de açúcar. Comprovando assim o tempo exigido em lei para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale

*dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

***Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.***

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Luzia Célia Muniz, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042514-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSALINA MARANGON CECATTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00087-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosalina Marangon Cecatto, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.09.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 06.07.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 108/110).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 112/125).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 153/154).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (fl. 36 dos autos).

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 03.09.2009 e consoante verificado à fl. 36 dos autos e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em abril de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, realizado em 02.07.2010, afirma que a mesma é portadora de lombalgia crônica e espondilolartrose lombar, apresentando *incapacidade relativa* (fls. 66/69). Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade apenas parcial e permanente.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas parcial. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 27, 104 e 105), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 28/34v, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Também não há que se falar em doença preexistente, pois, não obstante a própria autora tenha afirmado ao d. perito que sofre dos males que a afligem há cerca de dez anos, com base nos documentos médicos acostados às fls. 28 e 34v, constata-se que houve o agravamento da doença já no ano de 2009.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade (64 anos), a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (23.10.2009 - fl. 46), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Rosalina Marangon Cecatto, a fim de que se adotem as providências cabíveis **à imediata implantação da aposentadoria por invalidez**, com data de início - DIB em 23.10.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-34.2011.4.03.6106/SP  
2011.61.06.000561-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ZACARIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005613420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2011  
Data da citação : 22.08.2011  
Data do ajuizamento : 21.01.2011  
Parte : ZACARIAS DE SOUZA  
Nro.Benefício : 0481118390

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), relativa ao período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando a existência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS argüi, preliminarmente, a decadência e a prescrição e, no mais, requer a manutenção do julgado.

Deferida a justiça gratuita (fl. 43).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mais, objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, iniciado em 21/10/92 (fl. 17), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

***"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:***

*(...)*

***§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.***

*(...)"*

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

*"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."*

*(...)"*

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*(...)"*

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

*"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)*

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse do autor concedida em 21/10/92, portanto, anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.*

*- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*- Apelação desprovida."*

*(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.*

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.*

*3. Apelação do autor parcialmente provida."*

*(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

(...)

9. Apelação parcialmente provida."

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas nas contrarrazões e **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina do respectivo período básico de cálculo, nos termos da fundamentação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005478-78.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005478-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : MAURO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054787820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-87.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000918-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ALTAIR SCHENTH CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009188720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso. Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposeitação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-65.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004034-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : LUIS RETAMERO GIMENEZ

ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040346520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em

que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposeitação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposeitação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposeitação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposeitação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002815-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ANTONIO CARVALHO DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028154020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpra frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-73.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003162-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO DA FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031627320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de

aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior: iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que

tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003611-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003611-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : FERNANDO PEREIRA DE ARRUDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036113120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprе frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004112-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : LAZARO AUGUSTINHO MARTINS

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041128220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpre frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), ***não há sinal de enriquecimento ilícito*** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao ***princípio da segurança jurídica***, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 297/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-96.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003913-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRINEU MENDES NETO  
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a implantação da aposentação, a partir da data do laudo médico, bem como o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que consta do CNIS do autor, cuja cópia ora se anexa, vínculo empregatício de 22/06/1995 a 19/04/2001, sendo certo que, segundo laudo pericial, o requerente encontra-se totalmente incapaz ao trabalho desde 2001, quando foi diagnosticado seu aneurisma de artéria basilar que, somado à hipertensão arterial sistêmica grave e sequelas de acidente vascular cerebral sofrido em 1998, tornou-o inapto para qualquer atividade laboral (fs. 72/76 e 98).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, deve ser mantido na data do laudo pericial, à falta de impugnação do requerente.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez judicialmente concedidas.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039169-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039169-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA VITORINO BRAGUIM

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 04.00.00063-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.06.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.11.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/17 e fls. 21/28), Prova Testemunhal (fls. 89/90) e Prova pericial (fls. 69/73).

A sentença proferida em 05 de julho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, fixou honorários advocatícios em 10% do valor do valor das prestações em atraso e honorários periciais em R\$300,00 (trezentos reais), juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 84/87).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.**

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados em certidão de casamento juntada a fls. 09, que informa ser o cônjuge da requerente lavrador em 07.07.1979.

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo em audiência realizada em 05.06.2006, sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente há vários anos e saberem que ela sempre trabalhou na atividade rural como rurícola, diarista, em colheita de tomate e algodão. Afirmaram que a autora parou de trabalhar há dois anos em razão do agravamento de seus problemas de saúde, bem como nunca ter trabalhado na cidade. A testemunha ouvida a fls. 89 afirmou ter sido empregador da autora entre 2003 e 2004, aproximadamente.

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado a fls. 69/73, afirmou que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, labirintopatia e dermatite atópica/ psoríase em mãos." Em resposta aos quesitos, afirmou que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para a atividade laborativa.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

*1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*

*4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*

*5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*

*6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI data:05/05/2010, pág.597)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O marco inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo médico pericial (18.07.2005), oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva da requerente. (fls. 66).

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Ante posto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar o termo inicial e explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, isentar a Autarquia de custas e reduzir os honorários periciais.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): APARECIDA VITORINO BRAGUIM

CPF: 109.253.448-26

DIB: 18.07.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041829-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041829-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDEMIR JULIAO

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00214-5 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.11.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.01.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 12/42), Prova Pericial (fls. 76/78) e Prova Testemunhal (fls.87/92).

A sentença proferida em 08 de fevereiro de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para o autor do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (31.10.2003). Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, honorários periciais em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 95/98). Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 27.07.1992 a 07.08.1992, 19.01.1994 a 13.12.1994, 02.05.1998 a 28.10.1998, 02.10.1999 a 08.12.2000, 12.02.2001 a 19.04.2001, 23.04.2001 a 12.12.2001, 18.02.2002 a 19.04.2002, 27.04.2002 a 12.11.2002, 10.02.2003 a 16.05.2003. (CTPS fls. 15/21).

Ademais verifica-se que o autor esteve em gozo de auxílio doença entre 12.11.2002 a 07.02.2003 e entre 09.05.2003 até 30.09.2003.

Portanto, o autor cumpre a carência exigida, detém a condição de segurado, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

Segundo o laudo pericial, acostado a fls. 76/78, o autor é portador de "hérnias de disco em L2-L3, L3-L4, L4-L5, L5 - S1 e degeneração discal." Em resposta aos quesitos afirmou o perito que a doença do autor é progressiva e irreversível, sendo sua incapacidade total e permanente para atividades que exijam esforço físico ou que o obriguem a permanecer por muito tempo na mesma posição.

Ademais, há que se considerar que o autor é pessoa simples, que sempre laborou em serviços braçais que exigem contínuo esforço físico, com baixo grau de instrução e baixa qualificação profissional, de modo a concluir-se, que suas condições pessoais não lhe possibilitam condições de reaproveitamento no mercado de trabalho em outra atividade profissional compatível com suas condições.

As informações coligidas aos autos através dos depoimentos das testemunhas em audiência, colhidos sob o crivo do contraditório e também através do depoimento pessoal do autor, corroboram as demais provas trazidas aos autos.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante ao termo inicial entendo que deva ser fixado a partir do laudo médico pericial (08.06.2005), ocasião em que restou configurada definitivamente a situação de incapacidade total e definitiva do autor.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para alterar o termo inicial e explicitar os critérios de juros de mora e atualização monetária.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): CLAUDEMIR JULIÃO

CPF: 279.398.858-80

DIB: 08.06.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045123-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045123-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GONCALVES

ADVOGADO : MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 01.00.00069-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.06.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.09.2001, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 14/97) e Prova Pericial (fls. 187/197). Interposto Agravo retido pelo Instituto-réu. (fls. 145/157).

A sentença proferida em 21 de julho de 2005 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para o autor do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, honorários periciais em R\$500,00 (quinhentos reais) juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 213/216).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Pugna pela análise do agravo retido interposto, pela redução dos honorários advocatícios e periciais. No mais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente analiso o agravo retido interposto pelo Instituto-réu em face da decisão interlocutória de fls. 133/133 verso. (fls.145/157).

Alega em síntese, ausência de fundamentação da r.decisão, ausência de autenticação de documentos, indeferimento de provas, cerceamento de defesa e pedido de exibição de documento.

Quanto a ausência de autenticação dos documentos que acompanham a inicial, não merece prosperar a alegação do Instituto-réu.

Em verdade, a reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicenda a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"A fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a ausência de autenticação, se não houver alegação de falsidade documental. Art. 383 do CPC."*

*(TRF da 3ª Região - Terceira Turma, AC nº 89.03.038338-9, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU: 21.02.96, pág. 08516).*

Quanto a não produção do depoimento pessoal do autor, observo que à vista do conjunto probatório, não se verifica o "cerceamento de defesa" argüido pela Autarquia-ré. As provas necessárias à comprovação das alegações suscitadas na exordial foram produzidas, sem ocorrer qualquer prejuízo processual às partes: documental e pericial. Dessarte, não há razão para macular o processo com a nulidade.

No tocante a exibição dos documentos, observa-se a juntada de cópia da CTPS do autor, cujos dados sobre os recolhimentos efetuados ao Regime Geral da Previdência Social podem ser corroborados com informações em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão.

Portanto, conheço do agravo retido interposto e lhe nego seguimento.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 01.06.1967 a 31.07.1967, 03.06.1968 a 18.01.1969, 27.03.1969 a 15.10.1969, 02.01.1971 a 31.08.1972, 01.09.1975 a 19.09.1979, 26.12.1980. 22.01.1981, 03.07.1981 a 12.01.1982, 14.01.1983 a 09.05.1983, 01.08.1983 a 25.07.1984, 20.02.1985 a 20.07.1985, 12.07.1986 a 13.09.1986, 10.11.1986 a 27.04.1987, 02.01.1988 a 27.09.1988, como contribuinte individual entre janeiro de 1991 até novembro de 1995.

Ademais verifica-se que o autor esteve em gozo de auxílio doença entre 14.01.1991 a 30.11.1991.

Outrossim, como salientou o I.Magistrado em primeiro grau, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que há entendimento segundo o qual, a aludida qualidade é mantida enquanto perdurar a incapacidade.

Há nos autos a informação de que o autor sofreu acidente vascular cerebral (AVC) em 20.12.1990 (fls. 195), ocasião em que detinha a qualidade de segurado e cumpria a carência exigida, observando-se que após esta data, houve a concessão do auxílio-doença, bem como, que a irregularidade das contribuições futuras, se deu em razão do agravamento gradativo de seus problemas de saúde.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.***

*I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

*II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.*

III - Cumprimento do período de carência e condição de segurado da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando concedeu ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença.

IV - Embora o mal seja pré-existente à filiação do autor à Previdência Social e que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes.

V - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez."

(REO nº 200403990078556 / SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora MARISA SANTOS, DJ 03/03/2005, pág. 592).

Segundo o laudo pericial, acostado a fls. 187/192, o autor "se apresenta com aspecto senil, com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e sinais de sofrimento da coluna vertebral." Em resposta aos quesitos formulados conclui que o autor é portador de déficit funcional da coluna vertebral devido a lombalgia crônica, cujos males o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, sendo a incapacidade total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante ao termo inicial entendo que deva ser fixado a partir do laudo médico pericial (23.06.2004), ocasião em que restou configurada definitivamente a situação de incapacidade total e definitiva do autor.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são

devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e periciais, bem como para alterar o termo inicial, isentar a Autarquia de custas e explicitar os critérios de juros de mora e atualização monetária.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ANTONIO GONÇALVES

CPF: 034.063.278-00

DIB: 23.06.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045335-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045335-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIMAR BRAZ GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REPRESENTANTE : ELZA APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00041-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.04.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.05.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/17), Prova Testemunhal (fls. 90/91) e Prova pericial (fls. 103 e 127).

Interposto Agravo Retido pelo Instituto-réu. (fls. 53/55).

A sentença proferida em 22.07.2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Fixou honorários advocatícios em R\$600,00 (seiscentos reais), juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugna pela redução dos honorários advocatícios, para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial, pela isenção de custas, retificação dos critérios de juros de mora e atualização monetária.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo retido e pelo parcial provimento da remessa oficial e apelação do INSS no tocante aos juros de mora e correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente passo a análise do Agravo Retido interposto pelo Instituto-réu, por meio do qual alegou a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a r. decisão de fls. 43, em razão da inércia do Instituto-réu quanto a regularização da representação processual, determinou o desentranhamento dos autos da peça de contestação ofertada. Observa-se que o Instituto-réu foi intimado da requisição judicial em 16.09.2002 (fls. 36 vs.) no entanto ficou-se inerte até 28.02.2003.

Ademais, verifica-se a não ocorrência do alegado cerceamento de defesa, uma vez que a autarquia participou de audiência de instrução e julgamento, recebendo a oportunidade de apresentar sua defesa, apresentou quesitos à perícia médica, manifestou-se acerca do laudo pericial elaborado, de modo que não sofreu qualquer prejuízo com o desentranhamento da contestação.

Portanto nego seguimento ao agravo retido e passo a análise do mérito.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do autor como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.**

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

No caso dos autos, há início de prova documental, substanciada em dados registrados em certidão de nascimento juntada a fls. 15, que informa ser o genitor do autor lavrador em maio de 1983.

Ademais, depreende-se que o autor verteu contribuição ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de trabalhador rural, no período entre 16.12.1999 a 01.06.2001. (CTPS fls. 16).

Além disso, as testemunhas ouvidas em audiência realizada em 21.06.2005, sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirma conhecer o requerente e saber que ele trabalhou em propriedade rural. A testemunha ouvida a fls. 90, afirmou que o requerente e seu pai trabalharam em sua propriedade rural, e que o autor parou a atividade há quatro anos em razão de problemas nos pés. A testemunha ouvida a fls. 91, afirmou que o autor trabalhou em sua propriedade, na lavoura, por aproximadamente quatro anos, até 1999. Afirmou que o autor parou o trabalho em razão de seus problemas de saúde.

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado a fls. 103 e 127 dos autos, informou que o autor "apresenta pé esquerdo plano com dificuldade para a marcha". Em resposta aos quesitos formulados concluiu que o requerente se encontra permanente incapacitado e que não tem condições de exercer atividades laborativa em lavoura ou outras que exijam esforço físico.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

*1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*

*4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*

*5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade*

avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI data:05/05/2010, pág.597)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09

(29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

O marco inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo médico pericial (23.08.2005), oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva do requerente.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar os critérios de correção monetária, dos juros de mora e termo inicial do benefício.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): EDIMAR BRAZ GONÇALVES

CPF: 223.355.488-40

DIB: 23.08.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016425-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016425-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FREITAS SOARES CARVALHO e outros

: JANETE APARECIDA DE CARVALHO

: GERSON SOARES DE CARVALHO incapaz

: JOSIMAR SOARES DE CARVALHO

ADVOGADO : NIVALDO BOSONI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

SUCEDIDO : GALDINO EVANGELISTA DE CARVALHO falecido

No. ORIG. : 02.00.00081-1 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

A demanda objetiva o recebimento de benefício por incapacidade. Processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, concedendo a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, mais correção monetária, juros moratórios e verba honorária de sucumbência fixada em 15% sobre o valor da condenação. A decisão foi submetida ao reexame necessário. Inconformado, o réu interpôs apelação, vindo os autos à conclusão, após a manifestação do Ministério Público pela rejeição do pedido inicial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Eventual irregularidade no polo ativo deixou de existir ante o falecimento do autor, então sucedido pelos herdeiros. Segundo o Decreto 83.080/1979, vigente à época dos fatos, a aposentadoria por invalidez era devida ao segurado considerado incapaz para qualquer trabalho e insuscetível de reabilitação - ainda que pelo agravamento ou progressão de doença preexistente -, após verter 12 contribuições mensais ou, entre outros casos, ser acometido de alienação mental (arts. 33, II, 42, § 2º, e 45, parágrafo único). Por sua vez, o auxílio-doença era concedido, mesmo de ofício, em iguais condições, com exceção da inaptidão laboral, que devia ser temporária, mas superior a 15 dias (arts. 73, parágrafo único, 77 e 78, parágrafo único). A qualidade de segurado era mantida, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, a quem estivesse em gozo de benefício ou até 12 meses após a cessação das contribuições, aos que deixassem de exercer atividade abrangida pela previdência social urbana (art. 7º, I e II, e 9º, I). Nesta última hipótese, o prazo era acrescido de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação (§ 2º do artigo 7º).

No caso, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação de registros em carteira, até **outubro de 1986**, por sete curtos períodos distribuídos ao longo de uma década, além da qualificação como lavrador em certidões de casamento e de nascimento de filho (fs. 10/12, 115, 178 207 e o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntado aos autos). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral do autor, decorrente de esquizofrenia, com alucinações e delírios causadores de várias internações e sequelas afetivas cognitivas (fs. 131/132). Conforme atestados médicos apresentados (fs. 13/25, 55/108 e 135), há evidências de que ele sofreu de tal enfermidade desde o fim da adolescência, sobrevivendo, depois de um considerável tempo de esforço laborativo, **agravamento e progressão** da doença, ocasionando inclusive despedidas ou demissões de empregadoras como Cofap e Probel, o que o levou a manter-se de trabalhos informais - "bicos" (fs. 95/102), conforme sugere, aliás, sua qualificação como lavrador. Com efeito, a natureza da inaptidão (alienação mental, que dispensa até mesmo a carência), **surgida** quando existente a qualidade de segurado, permite a concessão da **aposentadoria por invalidez**, a ser calculado na forma da lei. Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da **citação**, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, pois o requerimento constante dos autos é de renda mensal vitalícia (fs. 110/119), não havendo como pressupor que o INSS tivesse meios de conceder benefício previdenciário por incapacidade naquela oportunidade.

Tratando-se o autor de pessoa civilmente incapaz, de forma absoluta, não corre a prescrição quinquenal. Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região

- Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do réu, para fixar a citação como termo inicial do benefício e reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Junte-se o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017205-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017205-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR DE ARRUDA FARIAS

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

No. ORIG. : 05.00.00015-4 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

A demanda objetiva o recebimento de benefício por incapacidade. Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, restabelecendo auxílio-doença, desde o encerramento administrativo, com correção monetária, juros e honorários advocatícios. Inconformado, o réu interpôs apelação, vindo os autos a este e. Tribunal, após as contrarrazões. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação, quando a demanda foi proposta (**fevereiro de 2005**), dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (recebimento de auxílio-doença em **2004** e mais de dez anos registrados em carteira, até **novembro de 2003** - fs. 14/32). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade **temporária** laboral da parte autora (decorrente de osteófitos corporais, redução de espaços disciais, listese grau I e seqüela de fratura leve dos dois tornozelos - fs. 61/62 e 69), a supedanear o deferimento de **auxílio-doença**.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reduzir os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-42.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA ROSANA RIBEIRO ROCHA

ADVOGADO : ELIANE YURI MURAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031924220074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria Rosana Ribeiro Rocha (fls. 133/140) em face da r. Sentença (fls. 129/130) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso (fls. 148/152).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 73/74) constatou que a Autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

O estudo social acostado às fls. 97/99, revela que a Autora reside com seu cônjuge. A residência é uma edícula no fundo do terreno composta por -3 cômodos. A renda familiar é formada pelo auxílio-doença no valor de R\$ 473,65 (quatrocentos e setenta e três reais e sessenta e cinco centavos) percebida por seu cônjuge.

Os filhos da parte Autora não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o auxílio-doença percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

**Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.**

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 20.07.2007(fl. 39).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 20.07.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043274-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043274-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUCIO DA SILVA GRECOV

ADVOGADO : CLEIDE TEREZA FACCIOLI RANIERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00097-6 1 Vr LEME/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Pensão por morte de filho. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00, as quais serão exigidas na forma do artigo 12 da Lei n. 1060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 06 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 04.04.2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, em consulta ao CNIS, juntado em anexo, a última relação empregatícia ocorreu no período de junho/2001 até junho/2001, enquanto óbito ocorreu 04.04.2002. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito (f. 08) a qual demonstra que a autora é mãe do falecido, bem como consta que o falecido era solteiro e não deixou filhos. Corroborados pelos depoimentos das testemunhas (fls. 160/161), as quais confirmaram que o *de cujus* morava com a autora, e ajudava na manutenção das despesas da casa.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da citação, tendo em vista a falta de requerimento na via administrativa, bem como ultrapassado o prazo previsto no artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044228-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044228-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA ANDREOLA RAMOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00064-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. rural. Qualidade de segurado. Decreto nº 89.312/84. Demonstração. Apelação não provida. Apelação da autora provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou ao réu a implantação do benefício, a partir da citação, acrescido juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111, do STJ). Isento das custas.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, ao fundamento da ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Por sua vez, a parte autora, nas suas razões recursais, pleiteou a reforma parcial do julgado quanto ao termo inicial do benefício, para seja fixado a partir da data do óbito.

Com as contra-razões das partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarada

Em face dos critérios de direito intertemporal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte que provoca a presente análise recursal são os previstos na Lei Complementar 11, DOU de 26.05.71, regulamentada pelos Decretos 69.919/72 e 73.617/74, quais sejam, 1) óbito ou morte presumida de pessoa que tenha trabalhado na área rural pelo menos nos três últimos anos (ainda que de forma descontínua); 2) existência de beneficiário dependente da "de cujus", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Cumpra anotar que esse benefício é devido aos dependentes do trabalhador rural falecido mesmo antes da edição da Lei Complementar 11/71, já que o art. 4º da Lei 7.604/87 estende o direito à pensão por morte no caso de óbito de rurícola ocorrido antes de 26.05.71.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do esposo da requerente, ocorrida em 15.11.1984.

Note-se que no presente caso não há que se falar em condição de segurado exigida pela superveniente Lei 8.213/91 (inaplicável ao presente em face do princípio do "*tempus regit actum*", bastando a comprovação de trabalho na área rural pelo prazo exigido pelas normas de regência, do que decorre a inscrição no regime de previdência pública instituído pela Lei Complementar 11/71. Convém lembrar que o recolhimento das contribuições que financiavam esse programa deveria obedecer as disposições do art. 15 e seguintes da mencionada lei complementar, de modo que a comprovação do adimplemento dessas exações não deve ser imputada ao trabalhador que reclama o benefício, de maneira que o mesmo está dispensado dessa prova.

Então, para afirmar que o falecido trabalhava como rurícola, trabalhador individual ou em economia familiar, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores ao óbito (ainda que de forma descontínua). Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período litigioso para a comprovação de trabalho que implique na satisfação do requisito previsto na Lei Complementar 11/71 e nos decretos regulamentares.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador há a certidão de óbito (f. 18) para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante; certidão de casamento (f. 12), anotações da CTPS (fls. 14/17). Corroborado pela prova testemunhal que confirmou o trabalho do falecido nas atividades rurícolas (f. 38).

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações, sobretudo em data tão remota), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que a falecida trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre o cumprimento dessa exigência para fins da concessão da pensão pretendida.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, os artigos 10 e 12, da CLPS, são as normas legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

*(...)". (grifo nosso)*

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada." (grifo nosso)

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e de óbito (fls. 12 e 18), que comprovam que a autora era esposa do *de cujus*.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, cujo termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado. Observada a prescrição quinquenal anterior a propositura da ação, devendo as parcelas vencidas serão corrigidas, monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).[

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o termo do inicial do benefício a partir da data do óbito, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052513-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052513-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE DA COSTA SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

No. ORIG. : 03.00.00213-4 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.**

**Apelação parcialmente provida.**

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em 15% sobre a soma das prestações vencidas mais doze das vincendas. Custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, preliminarmente, alegou a falta de interesse de agir, diante da inexistência de pedido na via administrativa. No mérito, requereu a reforma do julgado ao fundamento da perda da qualidade do *de cujus*. Subsidiariamente pleiteou que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, redução dos honorários advocatícios, isenção das custas, e seja observado o prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Aplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Afasto a falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido na via administrativa, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, expresso no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual não se exige o requerimento ou exaurimento da via administrativa para formulação de pleitos judiciais. Nesse sentido, a Súmula nº 09 do E.TRF da 3ª Região afirma que *"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

No caso dos autos, a contestação, bem como os termos da peça recursal do INSS evidenciam resistência à pretensão da parte-requerente, demonstrando a inviabilidade de se recorrer à via administrativa para o pleito pretendido.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da requerente, ocorrida em 08.01.2003.

Em relação à qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, o último contrato de trabalho do falecido anotado no CNIS (f. 27) ocorreu no período de 25.07.1997 até 08.12.1997, enquanto o óbito deu-se em 08.01.2003.

Convém observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Ademais, na certidão de óbito (f. 14), consta como causa morte choque séptico, sepse secundária foco pulmonar e cutâneo, acidose metabólica, insuficiência renal aguda e hipertensão arterial sistêmica. Acrescido dos prontuários médicos (fls. 114/126, 135/171 e 180/219) e do laudo médico pericial (fls. 257/264), o qual foi conclusivo quanto à incapacidade do falecido, desde 1997, constatado pelo quadro abdominal, sendo considerado incapacitado total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa.

Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente, quanto mais pessoa que possuía as condições do *de cujus*, vale dizer, grave problema de saúde, motivo pelo qual acredito estar preenchido o requisito da condição de segurado.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e óbito (fls. 13/14), as quais demonstram a relação de esposa, e convivia com ele ao tempo da morte.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que o viúvo ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes da *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). A evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Cumprir observar, que Elisângela Costa da Silva (fl. 15), filha do *de cujus*, contava com 10 anos de idade na época do falecimento, o que decorre seu direito de rateio na pensão até completar os 21 anos de idade.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Quanto ao termo inicial do benefício, tendo em vista falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991, o termo inicial do benefício deverá ser contado a parti da citação.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta, bem como à apelação do INSS para que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, fixar a verba honorária no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e isentar das custas processuais, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052514-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052514-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MAISA MENDES RODRIGUES

ADVOGADO : ROGERIO MENDES DE QUEIROZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00229-4 4 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável Comprovada Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável e dependência econômica em relação ao falecido. Subsidiariamente, requereu a revisão dos honorários advocatícios e dos juros.

A parte autora, por sua vez, requereu a reforma parcial do julgado quanto ao termo inicial do benefício para que seja desde o dia 26.10.2005, quando a filha mais nova do casal, deixou de receber o benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 27 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em 13.02.1992.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à f. 20 indica que já foi concedido na via administrativa o benefício de pensão por morte desde 12.02.92 para os filhos do *de cujus*. Portanto, não controvertida a comprovação de tal requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, certidões de nascimentos dos filhos do casal Edvaldo (f. 25) e Edmara (f. 25), nascidos em 1982 e 1984, respectivamente, Folha de Informação Rural (f. 37), na qual consta a autora como dependente do falecido (f. 37) corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 206/2008), as quais confirmaram a convivência conjugal por mais 10 anos até a data do óbito.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verificava dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Outrossim, considerado que a pensão por morte era devida à autora desde a época do pedido na via administrativa (f. 19), merece reforma a sentença para que o termo inicial do benefício seja a partir de 26.10.2005, quando cessou a pensão para a filha mais nova do casal.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para que o termo inicial seja a partir de 26.10.2005, mantendo-se, no mais a sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055524-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055524-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA BERNARDES DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 06.00.00174-8 2 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável Comprovada Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula n. 111 do STJ), custas, e despesas processuais.

Submetido a sentença ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável e dependência econômica em relação ao falecido. Subsidiariamente, requereu isenção das custas, revisão da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 08 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em 28.04.2006.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à f. 47 indica que era beneficiário de aposentadoria por invalidez. Portanto, não controvertida a comprovação de tal requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo) estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*I. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

(grifei)

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp nº 778384/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, v.u., DJ 18/09/2006, p. 357).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO DE FATO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. OBSERVÂNCIA DOS ARTIDOS 55, § 3º E 108, DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DO ARTIGO 143 DO DECRETO Nº 3.048/1999.

INAPLICABILIDADE. DISPOSITIVOS QUE NÃO VERSAM SOBRE A NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA A COMPROVAÇÃO DA UNIÃO DE FATO, MAS SIM PARA A COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE PROVA TARIFADA NO QUE TANGE À COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA. PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II - Conforma já assentado na decisão arrostada, a prova ora, colhida sob o crivo do contraditório, não deixa dúvidas acerca do relacionamento havido.

III - A comprovação da união estável, inclusive para efeitos de concessão da pensão por morte previdenciária, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitida. A alegação de que não consta dos autos início razoável de prova material não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Precedente do STJ. (grifei)

IV - Para efeitos da comprovação da pensão por morte previdenciária, inaplicável os artigos 55, § 3º e 108, da Lei nº 8.213/91, bem como o artigo 143 do Decreto n. 3.048/1999, pois os mencionados dispositivos tidos como não observados no presente feito não versam sobre a necessidade de início de prova material para a comprovação da união de fato, mas sim para a comprovação do tempo de serviço. Precedentes do STJ.

V - Agravo improvido."

(TRF-3ª Reg., AC nº 2006.03.99.008753-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/02/2008, v.u., DJF3 05/08/2009, p. 675).

Dessa forma, ressaltando entendimento pessoal, no sentido da necessidade de início de prova material à demonstração da união estável, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado e passo ao exame do caso concreto.

Com efeito, acerca da comprovação de união de fato e de outras condições necessárias para receber a pensão, há, nos autos, a prova oral colhida, pelo magistrado singular, sob o crivo do contraditório, que não deixa dúvidas acerca do relacionamento mantido pela demandante com o falecido, até o momento de sua morte. Deveras, as testemunhas ouvidas informaram, em depoimentos harmônicos e coesos, que conheceram a autora e o falecido, os quais viveram juntos até o falecimento daquele (fls. 137/140). Esses testemunhos, nos termos da jurisprudência retro transcrita, servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, que viveram juntos até a sobrevinda do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para isentar o INSS das custas processuais, mantendo-se, no mais, a sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063735-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063735-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EMILIA DA ROSA MANDRO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 06.00.00120-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Lavrador. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios. Além dos honorários advocatícios fixados em 15% do total dos benefícios concedidos, sem incidência sobre as parcelas vincendas (Súmula n. 111 do STJ), sem custas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requereu que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, redução da verba honorária, e seja observado o prequestionamento.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da requerente, ocorrida em 19.01.2006.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador -empregado, temos: a certidão de óbito (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), certidão do casamento do filho Anderson (f. 12), corroborado pela prova testemunhal (fls. 56/57). Também acredito que trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e de óbito (fls. 10/11), comprovando que a

autora é esposa do falecido. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Outrossim, merece reparo a sentença quanto ao termo inicial, devendo ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária merece reforma, devendo ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, bem como fixar a verba honorária no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo-se, no mais a sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a isenção de custas, prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006118-19.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006118-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA LUCIA PITANGUY DE LIMA

ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061181920084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-Doença ou conversão em Aposentadoria por Invalidez. Inaptidão laboral parcial configurada. Benefício deferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, a parte demandante alega ser comerciante autônoma (proprietária de mercearia) e que após cirurgia do ombro direito, ficou com dor no ombro, formigamento e comprometimento da mobilidade local, além de também sentir dor no ombro esquerdo, em tratamento com anti-inflamatório, osteoartrose nos dois joelhos, fazendo uso de analgésico, dor lombar que se irradia para membro inferior direito.

Ao consultar o laudo pericial (fs. 128/135, datado de 30/03/2010), juntado aos autos, o experto conclui:

*"...que a autora apresenta capacidade funcional residual apenas sob especiais condições de trabalho, isto é, sentada, porém, de difícil aproveitamento junto ao atual mercado de trabalho face a somatória e prognóstico reservado das enfermidades apresentadas em adição à ausência de qualificação técnica e nível de instrução adequados para o exercício de funções burocráticas."*

Em resposta aos quesitos da autora (f.132) informa no item 8 que o caso em tela não se enquadra em reabilitação, mas em capacidade funcional de difícil aproveitamento.

Entre as respostas aos quesitos do Juízo, informa no item 2, que há também necessidade de artroplastia de joelho, bem como no item 7 diz ter marcha claudicante à direita e no item 15 informa que não se trata de incapacidade temporária. Bem, a autora conta, atualmente com 60 anos, com nível de escolaridade 4º ano primário, tem 1,51 cm e 104 Kg.

É hipertensa, tem diabetes, tem tendinite, osteoartrose bilateral (f. 132).

Encontra-se com dificuldades na realização de tarefas que demandem flexo-extensão dos membros inferiores e/ou deambulação excessiva.

O laudo pericial reconhece que as enfermidades impõem restrições para que a vindicante submeta-se a esforço físico intenso e contínuo.

A análise do laudo, associada a outros elementos dos autos, permite à conclusão de incapacidade, frente às condições pessoais do autor (idade avançada, nível sociocultural e qualificação profissional).

Há elementos de convicção coligidos aos autos aptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, tendo em vista a idade da autora (60 anos), o que autoriza a classificar sua doença como de incapacidade total, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial da prestação, deve ser fixado após a data da cessação do último auxílio-doença concedido (f.24-NB 570.236.867-0, de 08/11/2006 a 24/05/2007-confirmado em consulta ao cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do último auxílio-doença concedido, ou seja, em 25/05/2007, um dia após. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-25.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002856-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GILZA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028562520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido, com condenação em pagamento de custas, honorários periciais e advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada em 18/08/2008, por especialista em traumatologia-ortopedia, sob o pálio do contraditório, de a ora recorrente estar com redução da capacidade laboral, de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual (fs. 57/63).

A autora conta, atualmente, com 54 anos, tem artrose e tendinite crônica, o que, segundo o experto, impõe redução da sua capacidade, por apresentar dor se permanecer realizando atividades de limpeza em posições não-ergonômicas (coluna fletida anteriormente e com o ombro elevado) por período prolongado.

A profissão da vindicante é diarista.

Difícil imaginar a pleiteante fazendo faxinas apenas em posições ergonômicas e sem dor.

Portanto há que se interpretar redução da capacidade laboral como incapacidade parcial, e, conforme resposta ao quesito 4 do Juízo (f. 62), não só parcial, mas permanente também.

Diante desses fatos, compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente da apelante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, a autora não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da autora ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. (grifo nosso)***

***O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91."***

.....  
(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.***

***Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91."*** (grifo nosso)

.....  
(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

***"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.***

.....  
***IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).***

***V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.***

.....  
*IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02." (grifo nosso)*  
(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial da demandante para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado na data imediatamente posterior à cessação do último auxílio-doença concedido (NB 519.991.890-3).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/09, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/09 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do S. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/05, v.u., DJ 07/3/05, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder à recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do último auxílio-doença (NB 519.991.890-3), ou seja, em 16/04/2008, um dia após. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003804-64.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.003804-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : SUELI NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00038046420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

A demanda objetiva o recebimento de benefício por incapacidade. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, concedendo a aposentadoria por invalidez, com correção monetária, juros e honorários advocatícios. A decisão foi submetida ao reexame necessário, vindo os autos a este e. Tribunal, sem recursos. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (registro em carteira quando a demanda foi proposta, conforme o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS -, ora juntado aos autos). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, desde 2006 (decorrente de surdez mista bilateral moderada à direita e severa à esquerda de caráter irreversível, além de ansiedade e depressão - fs. 52/61), a supedanear o deferimento de ***aposentadoria por invalidez***.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, *alfim*, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Junte-se o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-65.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004778-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JAMIR ORLANDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047786520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido, cominatória em honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção dos benefícios pleiteados.

Apresentadas as contrarrazões, por cota, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada em 18/08/2009, sob o pálio do contraditório, de o ora recorrente, nos exames complementares apresentados, ser portador de hérnia discal, estenose, tendinite supra espinhal e de flexores, bursite, epicondilite lateral e leve artrose e apresentar quadro de dor em coluna cervical, lombar, ombro direito e cotovelos. Segundo o experto, não existe correlação clínica com os exames apresentados com os exames apresentados e que se trata de patologias de origem idiopáticas, comum nesta faixa etária da população, podendo ser acarretada por esforço ou trauma, sendo bem controladas com o tratamento clínico e ambulatorial, não existindo incapacidade laborativa.

No relato do autor, em perícia, essas dores ocorrem há mais ou menos 8 anos. Diz não ter sofrido trauma ou queda.

A parte autora conta, atualmente, com 60 anos. Seu último trabalho tem registro de 02/08/1993 a 19/01/1999. Na inicial ele se qualifica como analista programador de sistemas.

Consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, **anexo**, constata-se que a parte demandante teve concedidos 4 benefícios, sendo eles: NB 114.417.144-7 (28/07/1999 a 20/05/2001=espécie 91-auxílio-doença por acidente de trabalho); NB 504.016.339-4 (31/05/2001 a 08/01/2002=espécie 31-auxílio-doença); NB 121.173.759-1 (01/06/2001 a 01/06/2001=espécie 92-aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho) e NB 127.107.540-4 (10/10/2002 a 14/12/2007=espécie 31-auxílio-doença).

Vejamos. Os benefícios, intercalados, vem sendo concedidos de 1999 a 2007, sendo que o último perdurou por 5 anos, 2 meses e 4 dias.

Há relatório médico da Prefeitura Municipal de Santo André (f.29), datado de 07/12/2007, informando que ele era portador de tendinite no ombro direito e hérnia discal cervical e permanecia com quadro doloroso, limitação de movimento e parestesia, estando em acompanhamento há mais ou menos 7 anos e que os recursos estavam esgotados, não havendo previsão de alta do tratamento.

Diante desses fatos, compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente da apelante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o autor não estava em condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Não contam dos autos informação que tenha sido iniciado programa de reabilitação do requerente.

Passados dois anos da perícia, nesta faixa etária da população, e fora do mercado de trabalho por tanto tempo, não é crível que consiga sua recolocação, caso comprovada a recuperação de sua capacidade.

Chamado a esclarecer sob quais CID's (Código de Doenças Internacional) concedeu os 4 benefícios ao autor (despacho de f. 117), a fim de se pudesse avaliar com mais clareza sobre a eficácia do tratamento clínico e ambulatorial no controle das patologias identificadas, o INSS apenas tomou ciência, sem se manifestar.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do autor ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

Vale ainda ressaltar que o juiz não deve ficar adstrito somente ao laudo pericial, mas a toda a instrução probatória presente nos autos, com o que se ratifica o entendimento de que a parte autora possui problemas de saúde que limitam sua capacidade laboral..

Tratando-se de males degenerativos, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade do demandante para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do recorrente à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantado na data imediatamente posterior à cessação do último auxílio-doença concedido (NB 127.107.540-4).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/09, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei nº 11.960/09 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do S. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/05, v.u., DJ 07/3/05, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao recorrente o benefício de **aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida no **art. 42** da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do último auxílio-doença (NB 127.107.540-4), ou seja, em 15/12/2007, um dia após. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036603-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036603-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IZILDA NATALINA TEODORO

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de filho. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, as quais ficaram suspensas de exigibilidade, observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 11, § 2º e 12, ambos da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 02.05.2005.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, a CTPS (f. 22), consta que a última relação empregatícia ocorreu no período de junho/2004 até setembro/2004, e óbito deu-se em 02.04.2005. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito (f. 19) a qual demonstra que a autora é mãe do falecido, bem como consta que o falecido era solteiro e não deixou filhos. Corroborados pelos depoimentos das testemunhas (fls. 73/76), as quais confirmaram que o *de cujus* morava com a autora, e ajudava na manutenção das despesas da casa.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse

preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir do requerimento na via administrativa ocorrido em 19.12.2006, nos artigos 74, II, da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir do requerimento na via administrativa. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041169-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041169-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVANI ROSA DE ARAUJO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00133-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, Sem custas. Inconformado, o INSS ofertou apelação, preliminarmente, alegou a falta de interesse de agir, por ausência de pedido da via administrativa. No mérito requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável. Subsidiariamente pleiteou a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, afasto ausência de falta de interesse agir, razão da inexistência de pedido na via administrativa, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, expresso no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual não se exige o requerimento ou exaurimento da via administrativa para formulação de pleitos judiciais. Nesse sentido, a Súmula nº 09 do E.TRF da 3ª Região afirma que "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

No caso dos autos, a contestação, bem como os termos da peça recursal do INSS evidenciam resistência à pretensão da parte-requerente, demonstrando a inviabilidade de se recorrer à via administrativa para o pleito pretendido.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 12.06.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus* há anotação na CTPS (f. 31), constando que a última relação empregatícia deu-se no período de 03.07.2006 até 02.08.2006, e o óbito ocorreu em 12.06.2007. Logo mantinha a qualidade de segurado.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito (f. 12), na qual consta o endereço do falecido como sendo o mesmo declinado pela autora na peça inicial; declaração de óbito de natimorte, constando como pais à autora e o falecido (f. 14), corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que confirmou a convivência conjugal (fls. 53/54).

Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a companheira eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência não merece reforma, tendo em vista que nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020428-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020428-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE DE OLIVEIRA ANACLETO

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 08.00.00003-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

*Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Fungibilidade de Amparo e Aposentadoria por Invalidez. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.*

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir do requerimento administrativo, ou na sua falta, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios. Além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em razão do disposto na Súmula n. 111 do STJ, e custas, despesas processuais, ressalvadas da isenção que usufrua.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, a reforma do julgado, ao fundamento de que o falecido era beneficiário de LOAS, de cunho personalíssimo e intransmissível aos seus dependentes. Aduz, ainda que o de *cujus* era inscrito como contribuinte urbano, não sendo realizado nenhum recolhimento nos 12 meses anteriores ao óbito. Subsidiariamente, pleiteou a que data do início do benefício seja a partir da citação e redução da verba honorária. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao tema de mérito do presente recurso, verifico que, ao tempo do óbito noticiado nos autos, o falecido recebia o denominado Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência, também denominado Benefício de Prestação Continuada de que trata a Lei 8.742/1993 (coloquialmente conhecido como LOAS). É pacífico na jurisprudência que desse Amparo ou LOAS não deriva a obrigação do pagamento de pensão por morte, o que se justifica por vários argumentos formais e orçamentários.

Ainda que seja necessário me curvar à jurisprudência dominante em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, particularmente, acredito que o não pagamento de pensão por morte em decorrência de falecimento de beneficiário de Amparo ou LOAS viola diversos primados do Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que essa negativa atenta ao próprio sistema de Seguridade Social. Criado para dar suporte aos necessitados, os sistemas de previdência e de assistência social deveriam ter flexibilidade jurídica suficiente para pagar pensão por morte a cônjuges ou filhos de falecidos incapazes ou idosos, especialmente quando há a constatação jurídica da miserabilidade que justificou até então o pagamento do Amparo e de LOAS. Também na perspectiva da sociologia jurídica, é muito provável que a negativa de pagamento de pensão nessas condições agrave ainda mais o sofrimento das famílias miseráveis que se encontram vulneráveis pela morte de um ente querido.

Se de um lado é necessário reconhecer a jurisprudência dominante quanto à negativa do pagamento de pensão por morte derivado de Amparo ou LOAS, de outro lado acredito ser juridicamente sustentável conceder tal pensão em casos nos quais havia a possibilidade de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez àqueles que receberam LOAS. Ou seja, havendo fungibilidade no tocante à concessão de benefícios previdenciários e da prestação assistencial de que trata a Lei 8.742/1993, vejo possível o reconhecimento do direito ao pagamento da pensão não derivada do LOAS mas do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez que poderia ter sido implantada ao falecido.

Assim, verificando os requisitos a serem observados para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, tal concessão depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade laborativa; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais); d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido.

No tocante à incapacidade laborativa, por certo que a mesma se mostra presente, tanto que, pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS (f. 58), consta que o *de cujus* recebia Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência desde 01.06.2005, deixando de trabalhar por incapacidade laboral. Portanto, por esses mesmos documentos é certo que essa doença ou lesão é posterior ao ingresso como segurado.

Por outro lado, para afirmar que o *de cujus* laborava como lavrador- empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, consequentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, temos: a certidão de casamentos (f. 11.), aliada à certidão de óbito, qualificando como lavrador (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 45/46), as quais confirmaram que o falecido laborava como lavrador, e deixou as lides do campo em razão do derrame. Ademais, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade." Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência." O próprio INSS concedeu amparo social ao falecido, desde

23/06/1997 (fls. 55), informando que o mesmo deixou de trabalhar há mais de 03 anos por incapacidade laboral (f. 69/70)

Portanto, havia plena fungibilidade entre a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença e Amparo e LOAS ao agora falecido, de tal modo que se justifica a análise do pleito de pensão por morte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 11/12/2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), acima foi justificada a manutenção desse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento e a certidão de óbito (fls. 11 e 12). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Outrossim, considerando que não consta nos autos demonstração de pedido na via administrativa, o termo inicial do benefício deverá ser fixado a partir da citação, consoante disposto no artigo 74, da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto aos honorários advocatícios, não merece reforma, uma vez que fixados nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que

a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026425-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI DOMINGUES DA COSTA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

No. ORIG. : 07.00.00156-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.08.2007, proposta por Darci Domingues da Costa, contra Sentença prolatada em 27.03.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas desde a propositura da ação até a data da sentença (fls. 125/127).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a concessão do auxílio doença com a fixação do termo inicial na data do primeiro laudo pericial (17.07.2008 - fl. 64), e cessação no dia anterior a realização da segunda perícia médica (03.11.2009- fl.107), a revisão da correção monetária e dos juros de mora, bem como, a redução da verba honorária para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 131/135).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 137/151).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento e a CTPS, nas quais consta a profissão de lavrador e caseiro do autor, respectivamente, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 16/18).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 82/84).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).*

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

No caso em questão, o laudo pericial, realizado em 17.07.2008, afirma ser a parte autora portadora de franco estado demencial, polimialgia, poliartralgia, com dificuldade de interlocução, espondiloartropatia degenerativa e hiperlordose, "sendo estas reações osteodegenerativas do esqueleto axial e apendicular que pode ter tido como agravo o trabalho braçal", estando incapaz de forma total e permanente para a atividade laboral (fls. 61/64).

Por sua vez, a perícia médica, realizado em 04.11.2009, afirma que o Autor é portador de osteoartrose na coluna lombar e não apresenta alterações significativas ao exame psíquico, estando capacitado para o desempenho das atividades da vida diária e trabalho (fls. 106/107).

Não se pode concordar com a conclusão do segundo laudo pericial no sentido da inexistência da incapacidade.

Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fl. 17/18 - CTPS), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu

sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, em 30.08.2007.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*/§ 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Darci Domingues da Costa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30.08.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005163-87.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA LEAL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051638720104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria do Carmo de Oliveira Leal em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 08.07.2011 (fls. 95/110) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 113/122, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Pugna pela fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor das parcelas devidas até a Sentença e juros em 1% ao mês a partir da citação.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 17.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento da autora (fl. 19), certidões de nascimento dos filhos (fls. 20/21) e demais documentos que comprovam o trabalho rural do esposo da autora (fls. 22/37) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 102/105 afirmam conhecer a autora desde 1962, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que foi sua vizinha por 29 anos e que ela sempre exerceu atividade rural, ou como meeira, junto do marido, ou como bóia-fria em outras propriedades. A segunda foi sua vizinha por 8 anos e também confirma seu labor rural. Ambas citam que a autora trabalhou na propriedade de "Tonicão" localizada em Mesquita com plantação de café por muito tempo.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.***

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido***

*em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)*

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

***Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.***

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar parcial provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Maria do Carmo de Oliveira Leal, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016677-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NEWTON BRASIL LEITE  
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : FLEURY RIBEIRO e outros  
: JOAO ROMUALDO  
: JOSE MORANDI  
: JOSE MOURA REIS

: JOSE VICENTE DA SILVA  
: JOSEPHA CRUZ CORREA  
: JUVENAL DALGE  
: IRANY VIDAL BASTOS  
: LUIZ CONCEICAO  
: MARGARIDA ANANIEVAS WATHIER  
ADVOGADO : NEWTON BRASIL LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029413820084036105 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo advogado NEWTON BRASIL LEITE em face da r. decisão (fls. 44/45) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas-SP julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais)-vide fl. 45.

Alega-se, em síntese, que o valor fixado a título de honorários deve ser majorado para "15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução de sentença" (fl. 04), nos termos do §1º do art. 11 da Lei 1.060/1950.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05 e fevereiro de 1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 06. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes acórdãos:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.*

*2. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.*

*(...)*

*4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

*5- Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.<sup>a</sup> Turma, Julg. 24.04.2007, pub. DJU 18.05.2007, Pág. 524)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada eqüitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.<sup>a</sup> Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso em análise, os honorários arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) remuneraram adequadamente o trabalho do causídico e em nada desbordam da razoabilidade, de modo que não se justifica a majoração da verba honorária fixada pelo r. juízo a quo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034217-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : DIONISIO GABRIEL DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO ALVES RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00085870920114036110 3 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIONISIO GABRIEL DA SILVA em face da r. decisão (fls. 208/209) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba - SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão da Aposentadoria Especial ou Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada deve ser alterada por acarretar prejuízos imensuráveis por ser de cunho alimentar, além de estar postergando um direito a que faz jus, por possuir formulários, laudos e processo administrativo, preenchendo os requisitos para concessão do benefício (fls. 02/15).

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 208/209).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Contudo, o tema acerca da comprovação do exercício da atividade especial e sua conversão em tempo comum, com a respectiva concessão de aposentadoria deve ser objeto de cognição exauriente perante o juiz de primeiro grau, e não ter solução no âmbito de cognição sumária, devendo ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, a comprovar o implemento de todos os requisitos como tempo de serviço e carência e outros desdobramentos para a correta concessão da Aposentadoria Especial ou por Tempo de Serviço ou Tempo de Contribuição Proporcional ou Integral.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**  
(...)

- *As regras atinentes à concessão de aposentadoria por tempo especial sofreram, no decorrer do tempo, diversas alterações legislativas, havendo que se observar os limites temporais relativos ao período em que prestadas as atividades, não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias.*

- *Em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência de exposição a agentes agressivos ou neutralização de seus efeitos.*

- *Ausência de elementos seguros, nesta fase processual, que conduzam à reforma da decisão recorrida.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.*

(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.095716-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, DJU 11/07/2007, p. 467).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental.*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034370-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANTONIO DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090199820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO DE SOUSA GOMES em face da r. decisão (fls. 06/08) em que o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos -SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que a enfermidade denominada "esclerose lateral amiotrófica" (vide fl. 13) impossibilitaria o agravante de exercer suas atividades laborativas de "ajudante geral, maquinista e servente" (fl. 03).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 06).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 13.01.2008 a 08.11.2008 e de 12.01.2009 a 16.06.2011.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus, verificou-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS em 08.09.2011, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos médicos oriundos do Hospital Pimentas Bonsucesso e da Secretaria Municipal de Saúde de Guarulhos-SP (fls. 13/14), os quais apenas descrevem a enfermidade apresentada pelo paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** deste para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade do segurado, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 08.09.2011 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJFI Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJFI Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILI DE OLIVEIRA GOMES COUTO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 10.00.00048-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Marili de Oliveira Gomes Couto em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.09.2010 (fls. 64/67) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 76/81, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e seu esposo exerce atividade urbana desde 1980. Requer a aplicação de juros de 0,5% ao mês e a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 92/95).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso

"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 06.

No que tange a prova material tenho que o título de propriedade em que o marido da autora aparece qualificado como professor (fls. 08/14), poderia configurar o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina caso posteriormente sua qualificação fosse modificada para rural ou produtor, mas apesar das declarações de produtor rural e das notas de fls. 16/17 e 25/44 seu CNIS demonstra que ele exerce atividade urbana desde 1980 para o Governo do Estado de São Paulo e posteriormente para a Prefeitura Municipal de Itabera.

As testemunhas ouvidas às fls. 68/69 afirmam conhecerem a autora há mais de 30 anos, informando que ela sempre trabalhou na lavoura. A segunda testemunha declara que o marido da autora sempre foi professor e somente ajudava-a na roça.

O fato de possuir outra fonte de renda, demonstra ser incompatível com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

Nesse sentido prescreve o art. 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91:

(...)

*§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de: (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

(...)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038272-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA HELENA DE OLIVEIRA PERIM

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00200-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Helena de Oliveira Perim em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, ou Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.06.2011 (fls. 120/124) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido e além disso o laudo pericial declarou que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 127/143, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)  
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento (fl. 11) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 78/79 afirmam conhecer a autora há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que a conhece há 30 anos e que exerceram juntas atividades na lavoura por 10 anos. Alega ter conhecimento que ela teria permanecido no labor rural, tendo parado há mais ou menos 7 anos. A segunda testemunha a conhece há 30 anos e trabalharam juntas por 6 anos, mas sabe que a autora permaneceu por mais tempo na lavoura.

Mesmo tempo o marido se aposentado como industriário em 1997 a autora já havia conseguido comprovar o labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de

mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

**I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)**

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

***Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.***

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Maria Helena de Oliveira Perim, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da comprovação de requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038641-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLEI DOS SANTOS STURARO CHIAROTTI

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

No. ORIG. : 08.00.00015-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.02.2008, por Sirlei dos Santos Sturaro Chiarotti, contra Sentença prolatada em 30.11.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, incidindo, sobre as parcelas vencidas, correção monetária e juros de mora legais de 1% ao mês, estes desde a citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de despesas processuais atualizadas, desde o ajuizamento da ação, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, não incidindo a verba honorária sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do E. STJ) - (fls. 82/85).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de ausência de qualidade de segurada. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma do termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 91/99).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autarquia alega, preliminarmente, a necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. Não lhe assiste razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada, sendo desnecessária a submissão da r. Sentença ao reexame necessário.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

### **PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural, seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)*

No que tange à prova material, tenho que os documentos nos quais constam o marido da parte autora como lavrador, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 10 e 15/17), sem contar ainda, que a própria autora possui documentação hábil para comprovar sua condição de rurícola (13 vº/14 vº).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há muitos anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 76/77).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)*

A prova testemunhal, assim, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 51/56) afirma que a parte autora é portadora de artrose da articulação coxo-femural esquerda e que seu membro inferior esquerdo é mais curto que o direito (fl. 52). O laudo foi realizado em 05.03.2009 e o perito judicial relata que os sintomas da doença (e não a incapacidade da autora) iniciaram 6 (seis) anos antes e que, há seis meses, ou seja, por volta de 05.09.2008, a autora não mais estava possibilitada de trabalhar, em razão de sua enfermidade. Conclui que está total e definitivamente incapacitada para exercer atividades que lhe exijam esforço físico, como a sua atividade habitual de lavradora ou de doméstica, por exemplo (quesito e - fl. 53).

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que a patologia da parte autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Além disso, não se pode esperar que a autora seja reabilitada para exercer outra atividade que não lhe exige esforço físico, dada sua parca condição social, diante de sempre ter trabalhado na lavoura, de sua meia-idade já avançada (47 anos) e, principalmente, de sua rudimentar instrução, o que a impossibilitaria de se enquadrar no mercado de trabalho.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, conforme apontado acima, o perito judicial relatou que a autora já se encontrava impossibilitada de trabalhar, em razão de sua enfermidade, seis meses antes da realização do laudo pericial, o qual ocorreu em 05.03.2009. Assim, merece reforma o termo inicial do benefício, para fixá-lo a partir de 05.09.2008, momento este que a autarquia já possuía conhecimento do estado debilitado da saúde da autora, posto que já havia ocorrido sua citação, em 07.04.2008 (fl. 42).

Cumprir esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar suscitada, sendo desnecessária a submissão da Sentença ao reexame necessário, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para reformar a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, fixando-a em 05.09.2008, e, ainda, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039791-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GENI CARRIEL PEDROSO

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00097-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Geni Carriel Pedroso em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 08.06.2011 (fls. 44/46) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 51/55, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do

exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento (fl. 12) e as certidões de nascimento dos filhos (fls. 13/15), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. O fato de o marido da autora ter declarado ser tratorista, durante um ano de sua vida, não afasta a condição de rural da esposa pois não existe contrato no CNIS em seu nome com tal profissão.

As testemunhas ouvidas às fls.48/49 afirmam conhecer a autora há mais de 30 anos, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que a autora deixou de trabalhar no campo há mais ou menos 1 ano e que trabalhava "catando" batatas para Aoyagui, Pedro Nakamo e Kioshi Iokawa. A segunda testemunha afirma que trabalharam juntas na lavoura.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda**

que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

***Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.***

*(...) (grifei)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituído constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Geni Carriel Pedroso, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040414-11.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO SANCHES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00177-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.09.2007, proposta por Maria Conceição Sanches, contra Sentença prolatada em 18.03.2011, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir da cessação do benefício em sede administrativa (29.01.2007 - fl. 17), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação referente as prestações em atraso. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 158/163).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial (fls. 170/173).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 176/179).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o CNIS (fl. 17), verificou-se que a parte autora usufruiu de auxílios-doença (NB nº 505.849.978-5), em 10.01.2006, cessado em 31.03.2006 e (NB nº 505.925.311-9), em 03.03.2006, cessado em 29.01.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de transtorno da personalidade histriônica (CID 10 F60.4) e episódio depressivo leve (CID 10 F32), observando que os males apurados dificultam a inserção da pericianda no mercado de trabalho, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 146/149).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade da autora de forma parcial e permanente, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que sopesou as circunstâncias devidamente, de maneira a considerar as condições pessoais da autora, uma vez que se trata de idosa, revelando possuir pouca instrução, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, hipótese esta abordada pelo perito (fl. 149), sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 19/52 e 146/149, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitada de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido partir da cessação indevida do benefício anterior (29.01.2007 - fl. 17).

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041887-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELZA ROSA FERREIRA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00024-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elza Rosa Ferreira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em

28.10.2010 (fls. 53/55) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 57/65, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 67/68).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento e de óbito acostadas às fls. 07/08, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 39/40 afirmam conhecer a autora há 40 anos, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que trabalharam juntos por 35 anos e que em 2005 ela deixou as lides rurais para ser empregada doméstica. A segunda testemunha trabalhou com a autora de 2006 a 2008, e que ela ficou doente um período e trabalhou como doméstica. Assim as testemunhas corroboraram a prova material trazida e pelo prazo de carência estabelecido em lei.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)**

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

***Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.***

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Elza Rosa Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043105-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CECILIA MOREIRA KAWAKAMI

ADVOGADO : HELIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00044-0 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cecília Moreira Kawakami em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.06.2011 (fls. 102/103) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação do labor rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 106/112, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. E que a prova testemunhal é considerada suficiente pelos Tribunais Superiores para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria arguida nesse Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 117/120).

**É o relatório.**

## Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da CTPS (fls. 12/17) com contratos somente a partir de 2005, configura o início de prova material exigido em lei, mas como o próprio nome diz a prova testemunhal somente pode corroborar desta data para frente e não há como comprovar assim os 174 meses necessários para a obtenção do benefício. Não existindo mais prova material que pudesse ser considerada como início de prova material, o benefício não pode ser concedido.

As testemunhas ouvidas às fls. 73, 91 e 96 (as últimas como gravação áudio visual) afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela trabalhava nas Fazendas da Região. Mas a primeira testemunha, que segundo a própria autora cuidava de seus filhos para ela poder trabalhar, declarou que ela trabalhava com o marido no bar fazendo salgados e que somente após a separação é que foi trabalhar na roça mas nunca presenciou.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

Intime-se

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043591-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.043591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GERENILTON DIAS MUNIZ  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00173-0 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gerenilton Dias Muniz, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.12.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 30.05.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls.81/83).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada, bem como a majoração do percentual dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) (fls. 85/89).

Subiram os autos sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de dor lombar com exames físicos sem alterações evidentes, apresentando incapacidade restrita aos momentos de crise, podendo ser controlada com tratamento adequado (fls. 61/64).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls.10/19, 53 e 61/64), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento*

*motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)***

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044161-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ZILDA DORATTI DE SOUZA

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00161-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Zilda Doratti de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.12.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 06.05.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios fixados R\$600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 71/75).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de anulação da r. Sentença, haja vista o cerceamento de defesa, diante da ausência da audiência de instrução e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão (fls. 78/81).

Subiram os autos sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e

permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de transtorno de ansiedade generalizada, estando incapacitada de forma parcial e temporária (fls. 56/59).

Contudo, a parte autora não comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Além disso, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em fevereiro de 2000 (fl. 47), e o início da incapacidade parcial, segundo o laudo pericial, ocorreu em torno de 9 meses antes da realização da perícia médica, a qual 21.05.2010) (fls. 56/59).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Cumpre esclarecer que apesar da parte autora alegar que exerceu atividades rurícolas, não há nenhum início de prova material que permita associar a requerente ao trabalho rural.

Ademais, foi acostado aos autos pela autarquia a cópia do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 67), que comprova que o marido da parte autora passou a exercer atividades de natureza urbana desde 1981.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido. (AC 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJI 09.03.2011) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento. (AC 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJI de 14.07.2010).*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 296/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000021-75.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.000021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO PAES  
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

#### **O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de maio de 2001 por CELSO PAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 29/11/1963 a 31/12/1966 e 01/01/1973 a 05/09/1973 como atividade rural, que somado aos demais períodos de trabalho já reconhecidos pela referida Autarquia, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

Em 24 de abril de 2002, o INSS apresentou Impugnação ao Valor da Causa, alegando que o valor fixado (R\$ 3.700,00) estava em desconformidade com a lei, sendo este, autuado em apenso. O incidente foi julgado em 30 de junho de 2006, sendo rejeitada a impugnação, com a manutenção do valor inicialmente atribuído à causa. Contra esta decisão o INSS interpôs agravo retido às fls. 10/11 (apenso).

A r. sentença (fls. 122/127), prolatada em 30 de junho de 2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade rural do autor de 29/11/1963 a 31/12/1966, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional a contar da data do requerimento administrativo (27/03/1998), devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 64 da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 10.406/2002, em 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais), deixando de condená-lo em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 130/146), alegando, preliminarmente, inépcia da inicial face a não comprovação pelo autor do recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos períodos que pretende ver reconhecidos como de atividade rural. No mérito, alega que não restou demonstrado nos autos o exercício do trabalho rural, em regime de economia familiar, nos períodos apontados na inicial, não preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção dos honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da justiça gratuita ou, que este seja arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.700,00), pugnando ainda pela fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano. Por fim, prequestiona a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Instância Superior. Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 153/154), requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com ambas as contrarrazões (fls. 149/152 e 158/160), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra a r. decisão de fls. 07/08 (IVC em apenso), vez que não reiterada a sua apreciação nas razões de apelação, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar arguida pelo INSS em sua apelação, quanto a inépcia da inicial, face à ausência de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos períodos de atividade rural a que o autor pretende ver reconhecidos dos autos, entendendo que se trata de matéria intimamente ligada ao cerne da demanda, qual seja, o cumprimento da carência exigida pela lei indispensável à aquisição do benefício, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não, implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de maio de 2001 por CELSO PAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 29/11/1963 a 31/12/1966 e 01/01/1973 a 05/09/1973 como atividade rural, que somado aos demais períodos de trabalho já reconhecidos pela referida Autarquia, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

*"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. Observo que a parte autora não apelou da parte da r. sentença que deixou de reconhecer o período de atividade rural de 01/01/1973 a 05/09/1973, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado quanto a este pedido.

Assim, a controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 29/11/1963 a 31/12/1966.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor não comprova efetivamente o exercício de atividade rural nos períodos acima mencionados.

Para comprovar suas alegações o autor trouxe aos autos declaração de exercício de atividade rural (fls. 08), constando o período de 29/11/1963 a 05/09/1973 e, cabe aqui ressaltar que o INSS já reconheceu o período de 01/01/1967 a 31/12/1972 (fls. 10/11) e, com relação aos períodos faltantes, o aludido documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar o exercício do labor rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Constam ainda do procedimento administrativo (em apenso) cópia do certificado de dispensa de incorporação em nome do autor (fls. 05/05vº), cuja dispensa se deu em 1967, a sua certidão de casamento (fls. 06), com assento lavrado em 27/12/1969, e ainda cópias das certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 07/08) com assentos lavrados, respectivamente, em 29/10/1970 e 12/06/1972, todos qualificando-o como "agricultor/lavrador", contudo, tais períodos de atividade rural já foram reconhecidos pelo INSS (fls. 10/11).

Quanto aos documentos acostados às fls. 09/10 e 12/13, não fazem nenhuma referência à atividade rural exercida pelo autor, estando inclusive em nome de terceiro estranho aos autos.

Logo, não há nos autos nenhum documento que demonstre o exercício da atividade rural pelo autor em período anterior a 1967.

Entendo, portanto, que as provas produzidas não são aptas à comprovação da alegada atividade rural no período de 29/11/1963 a 31/12/1966.

Portanto, pela análise dos autos verifica-se que não há início de prova material a demonstrar o exercício da atividade rural pelo autor nos períodos alegados na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 60, 72 e 94), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Dessa forma, computando-se somente os períodos de atividade rural já reconhecidos pelo INSS, acrescidos dos demais períodos de trabalho urbano considerados incontroversos (fls. 10/11), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005181-96.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MANOEL FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051819620044036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Manoel Ferreira de Souza, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária ao reconhecimento de atividades rurais e urbanas prestadas sob condições especiais e a sua conversão em comum e, por conseguinte, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço ou Contribuição.

A r. Sentença às fls. 412/417, submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural e o realizado em condições especiais e conceder a Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, desde o

requerimento administrativo (09.04.1998 - fl. 90), devendo os valores serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Por fim, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

A parte Autora em seu Apelo às fls. 424/447, requer o reconhecimento e homologação como trabalho rural do período compreendido entre 01.01.1959 a 31.12.1969, bem como da atividade especial exercida de 29.04.1995 a 22.01.1997. Pede, ainda, o afastamento da prescrição quinquenal, a incidência dos juros de mora desde a data do requerimento administrativo fixado no importe de 1% ao mês, e a elevação da verba honorária para 20% sobre o montante apurado desde a DER até o trânsito em julgado do *decisum*.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor trouxe aos autos vários documentos indicando a sua profissão como lavrador, referente ao período de 1970 a 1976.

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural.

Já em relação à Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, emitida em 1998, informando que a parte Autora trabalhou como lavrador de 1959 a 1973 e de 23.01.1974 a 10.09.1977, não há como considerá-la prova material, por estar o documento sem a homologação do órgão competente, em desconformidade com o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/1991, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063, de 14.06.1995.

Neste sentido trago à colocação os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM HOMOLOGAÇÃO. DOCUMENTO INSUFICIENTE. MATÉRIA PACÍFICA.**

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra deconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que somente pode ser reconhecida como início de prova material a declaração de sindicato dos trabalhadores rurais desde que devidamente homologada, seja pelo Ministério Público, seja pelo Instituto Nacional de Seguro Social. (Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n.º 729.247/CE, Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 03.05.2005, DJ 23.05.2005, p. 366)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

*VII - Declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Belo Jardim de 09/06/1999, sem a homologação do órgão competente, informando que o autor foi trabalhador rural, não pode ser considerada como prova material.*

(...)

*XIII - Reexame necessário, apelo do INSS e recurso do autor parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF3ª, AC n.º 2000.61.83.002270-4, Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 27.04.2009, DJF3 C12 Data 26.05.2009, p. 1367)*

Portanto, dada a ausência de início de prova material em seu próprio nome referente ao período de 01.01.1959 a 31.12.1969, não há como reconhecer a alegada atividade rural, encontrando correta a r. Sentença neste aspecto.

Em relação ao tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Assim, não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887/1980 ou posteriores a Lei n.º 9.711/1998.

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.2006).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigido tão-somente com o advento da Lei n.º 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964, e 83.080, de 24.01.1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Entendo, que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, no período de 29.04.1995 a 09.12.1997, exercendo a função de Guarda Líder, no setor de Segurança Patrimonial.

De acordo com o conjunto probatório (fl. 82), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente, portava arma de fogo, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.5.7, conforme formulário.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

É de se acrescentar que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determinada o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, a parte Autora possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados aos períodos de tempo rural e urbano, constantes da CTPS, e em pesquisa ao CNIS, o segurado contava com mais de **35 anos de tempo de serviço**, nos termos da planilha que ora determino a juntada, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não entrando na mencionada regra de transição.

Assim, nos termos do art. 52, da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma integral, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte Autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, desde o requerimento administrativo em 09.04.1998 (fl. 90), observada a prescrição quinquenal.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Quanto às custas processuais mantidas nos termos do *decisum*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte Autora para reconhecer como atividade especial o período de 29.04.1995 a 22.01.1997 e à Remessa Oficial quanto aos consectários.

Considerando a informação de fls 451/454, oficie-se o INSS para alterar o início de vigência do benefício (NB 42/151.608.089-8), na forma estabelecida na decisão judicial às fls. 412/417, correspondente à data de entrada do requerimento administrativo (DER 09.04.1998 - fl. 90).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-64.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000826-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CLARICE PACIFICO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008266420054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 12 (2005), contando atualmente 61 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia dos registros de contratos de trabalhos rurais anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu cônjuge, nos períodos de 01/05/1985 a 30/09/1988, de 01/10/1988 a 10/04/1992, de 01/09/1992 a 03/12/1993 e, de 01/09/1994 a novembro/2000. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral, destacando que são extensíveis a esposa as qualidades de trabalhador rural do marido, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Destaque-se que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 122/134), corroboram os vínculos anotados na carteira de trabalho relativamente ao marido da autora e indicam que o mesmo veio a ser beneficiário de aposentadoria por invalidez derivada de atividade rural.

Conforme se depreende dessas informações presume-se tratarem de pessoas humildes que dedicaram boa parte de sua vida às lides campesinas e dependem da atividade rural para sobreviver.

O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas (fls. 102/103), as quais confirmaram a condição de rurícola de autora.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000730-91.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000730-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOSHIHARU YOKOTA  
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade . Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural . Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 10 (2000), contando atualmente 71 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 20/06/1970, na qual foi qualificado lavrador (fls. 12). Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral. O exercício da atividade rural realizada pela autora vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas (fls. 50/53), as quais confirmaram sua condição de rurícola.

Acostou, ainda, cópia de instrumento particular de contrato de parceria agrícola, com vigência entre 20/08/2003 e 20/08/2006, no qual figura como parceiro outorgado (fls. 16/22); Declaração Cadastral de Produtor e notas fiscais de produtos agrícolas relativas à Fazenda Cafezinho (fls. 13/15).

Destaque-se que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (anexo a esta decisão), indicam que o autor possui a inscrição cadastrada de um imóvel no município de Novo São Joaquim, com área de 508 (quinhentos e oito) hectares, correspondente a 6 (seis) módulos fiscais, consistindo de vasto terreno aproveitável para lavoura, considerado como propriedade rural extensiva.

Dessa forma fica descaracterizada a qualidade de segurado especial do autor em regime de economia familiar, que pressupõe o exercício das atividades rurais em condições de mútua dependência, indispensáveis à própria subsistência, tornado-se incompatível com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria dispositivo de lei (art. 11, VII, § 1º, Lei 8.213/91), que dispõe:

"(...)

**§ 1 Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (grifei)".**

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado C. Superior Tribunal de Justiça:

**"(...) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.**

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados ." (sem grifos no original.) - (...)"

(STJ, AGA 594206, proc. nº 200400393827, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/03/2005, v. u., DJ 02/05/2005, pág. 395)

E, ainda:

"(...) 2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.

3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.

(TRF/3ª Região, AC nº 986587/MS, DÉCIMA TURMA, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 528, destaqui)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial e **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044465-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044465-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : LUIS CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00307-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Limeira-SP, em 25 de janeiro de 2005, por LUIS CARLOS DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1964 a maio de 1972, bem como com a conversão do período de 07/10/1985 a 13/08/1998, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à concessão do benefício.

A r. sentença (fls. 83/88), prolatada em 10 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria especial integral, a partir de 14/08/1998 (data do requerimento administrativo).

Determinou também que as prestações vencidas devem ser corrigidas monetariamente, nos termos do artigo 41, inciso I, da Lei nº 8.213/91, bem como acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) e 12% (doze por cento) ao ano, respectivamente na vigência do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002, a partir da data em que o benefício deveria ter sido pago. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente até o efetivo pagamento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em 21 de dezembro de 2005, os autos foram redistribuídos à Vara da Fazenda Pública da Comarca de Limeira-SP (fls. 90).

Às fls. 102/105, o MM. Juízo da Vara da Fazenda Pública de Limeira-SP suscitou conflito negativo de competência, o qual foi julgado procedente pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 132/134), fixando a competência da 2ª Vara Cível da Comarca de Limeira-SP para o prosseguimento do feito.

Irresignado com a r. sentença, o INSS interpôs apelação (fls. 119/128 e 147/155), alegando que o autor não demonstrou nos autos o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, assim como o exercício de atividades consideradas especiais, razão pela qual não faz jus à aposentadoria pretendida. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Também inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 129/131), requerendo que a correção monetária seja aplicada nos termos da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal, do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral e da Portaria nº 92/01 DF-SJ/SP.

Com as contrarrazões do autor (fls. 156/167), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, observo que o INSS interpôs o recurso de apelação em duplicidade (fls. 119/128 e 147/155) e, tendo em vista o princípio da singularidade (ou unicidade) dos recursos, passo a apreciar somente o de fls. 119/128, visto que protocolizado por primeiro.

Observo também que, não obstante na fundamentação da r. sentença tenha sido reconhecido o direito do autor à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, constou de seu dispositivo o benefício de aposentadoria especial. Desse modo, a ocorrência de erro material na r. sentença é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, corrijo, de ofício, a r. sentença, a fim de que passe a constar de seu dispositivo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIS CARLOS DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1964 a maio de 1972, bem como com a conversão do período de 07/10/1985 a 13/08/1998, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à concessão do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum. Neste ponto, cumpre observar que o INSS já reconheceu como especial o período de 01/05/1981 a 02/10/1985, conforme documentos de fls. 16/19, razão pela qual resta incontroverso.

Diante disso, a controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de janeiro de 1964 a maio de 1972, bem como com relação à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum, referente ao período de 07/10/1985 a 13/08/1998.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural em parte do período aludido acima.

Anoto que o documento mais antigo demonstrando a atividade rurícola do autor é o seu título de eleitor (fls. 30), emitido em 24 de julho de 1970, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1970 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe aos autos também o seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 31), com data de 30 de setembro de 1971, qualificando-o como "lavrador".

Constam dos autos ainda certidões de registro de imóveis (fls. 25/29), as quais, no entanto, fazem referência somente a terceiros alheios ao processo.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 80/81), corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural por parte do autor no período de 01/01/1970 a 31/05/1972.

Cumpre observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos lapsos temporais de serviço urbano do autor.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." (...)* *omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91 que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95 autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado*

*percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei, a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 36/53), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

*1) 07/10/1985 a 30/06/1987, vez que exposto de maneira habitual e permanente a graxa, óleos lubrificantes, solventes de limpeza, além de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos, principalmente benzeno, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;*

*2) 01/07/1987 a 13/08/1998, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 97 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.*

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em comum e computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos constantes da CTPS do autor (fls. 21/24) até a data de requerimento

administrativo (14/08/1998), resulta em mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento administrativo, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

No entanto, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e isentar a Autarquia das custas e despesas processuais, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-86.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.001091-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de pensão por morte, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ambos suspensos na forma da Lei n. 1.060/50.

Inconformado, a parte autora ofertou apelação, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral.

Sem contraarrazoado subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 28.02.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade rural. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito (f.13) para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante, certidão de casamento (f. 17),..acrescido da prova oral (fls. 41/42)).

Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava com estrutura econômica favorecida. A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava no meio rural.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*" Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão há as certidões de casamento e de óbito (fls. 12/13), as quais demonstram que a autora era esposa do falecido. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria

(presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa. Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da óbito, tendo em vista que o requerimento administrativo ocorreu dentro do período previsto no artigo 74, I da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).]

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-05.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003733-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA SALETE FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

### **O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de abril de 2007, por MARIA SALETE FERREIRA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 31/33, foi deferida a antecipação da tutela determinando ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença em favor da autora.

A r. sentença (fls. 96/99), proferida em 05 de junho de 2008, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença em favor da autora, a partir da data da cessação administrativa (15/01/2007 - fls. 22), devendo o pagamento das diferenças apuradas ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula nº 148 do C. STJ e Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91, com as posteriores alterações, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, (artigo 406 do CC c.c. artigo 161 do CTN). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas (Súmula nº 111 do C. STJ), corrigidos monetariamente, bem como dos honorários periciais, estes fixados no máximo da tabela II, da Resolução nº 440/2005, do CJF, dispensando-o do pagamento das custas processuais. Por fim, determinou a manutenção da tutela anteriormente deferida, condicionando o cancelamento do benefício somente mediante a reabilitação da parte autora.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 103/106), alegando que o laudo pericial comprovou sua incapacidade laborativa para as atividades habituais e, face as patologias que a acometem, alega estar incapacitada para qualquer tipo de atividade laborativa, fazendo jus à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões (fls. 112/118), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

### **É O RELATÓRIO.**

Cumprе ressaltar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de abril de 2007, por MARIA SALETE FERREIRA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Cabe salientar, primeiramente, que este julgamento restringe-se ao pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, uma vez o INSS deixou de impugnar a r. sentença que concedeu o auxílio-doença à autora. Assim, passo a examinar unicamente o apelo da autora quanto à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, in verbis:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Quanto à incapacidade laborativa da autora, realizada a prova pericial em 03/03/2008, o laudo médico (fls. 89/91) atesta que ela sofre de hérnia de disco em L4-L5 e L5-S1 com estenose da canal medular ou raquiano, tratando-se de doença crônica com caráter progressivo, causando limitação laborativa desde 2006. Informa ainda o perito que a incapacidade é total para as suas atividades habituais (auxiliar de enfermagem), mas parcial para atividades administrativas (questo 8 - fls. 90), informando ainda que ela se encontra em tratamento clínico com medicações, hidroterapia e repouso. Concluiu o perito em resposta ao questão 12 (fls. 91) que a autora está em tratamento clínico, não informando o prazo estimado para sua recuperação.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Dessa forma, face às informações extraídas do laudo pericial, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado indevidamente pela autarquia, devendo ser mantida a tutela anteriormente concedida. E, pelo disposto no artigo 62 da lei nº 8.213/91 e conforme determinado pela r. sentença, deve a autora submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, dado ao caráter temporário do benefício, não devendo cessar o auxílio-doença até que ela seja dada como habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência e, se constatada a permanência da incapacidade, se for o caso, convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002947-52.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002947-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MAURO DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00029475220074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de maio de 2007 por MAURO DA SILVA PINTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 01.08.1961 a 07.01.1966, de 09.06.1970 a 10.05.1976 e de 28.06.1976 a 30.11.1993 em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 04.05.1993, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 181/187), prolatada em 21 de outubro de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a considerar os períodos de 15.03.1964 a 07.01.1966, de 09.06.1970 a 10.05.1976 e de 28.06.1976 a 04.05.1993 como atividades insalubres, procedendo-se, dessa forma, à revisão do benefício do autor (NB 057.251.308-9), e fixação da RMI de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo de revisão (31.05.1994), com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária, calculada nos moldes do Provimento nº 69/2006 da Corregedoria-Geral da 3ª. Região, além de juros moratórios, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Deferida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 214/225), alegando que para o reconhecimento de período especial em razão de agente nocivo ruído é necessária a comprovação da efetiva exposição através de laudo. Defende também que a utilização de EPI - equipamento de proteção individual neutraliza o agente e afasta a possibilidade de reconhecimento da atividade como especial. Questiona também os níveis de ruído, ao argumento de que inferiores a 90 dB. Ao final e subsidiariamente, impugna a verba honorária de sucumbência.

Insurge-se o autor contra a sentença (fls. 197/209), inicialmente para defender a possibilidade de reconhecimento como especiais, de períodos anteriores à edição do Decreto nº 53.831/64. Requer também a aplicação de taxa de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data do requerimento administrativo, além da elevação do percentual de cálculo da verba honorária de sucumbência para 20% (vinte por cento) sobre o valor de todas as parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado da decisão, acrescidas de 12 (doze) parcelas vincendas.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 231/243) e do INSS (fls. 245/252), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MAURO DA SILVA PINTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 01.08.1961 a 07.01.1966, de 09.06.1970 a 10.05.1976 e de 28.06.1976 a 30.11.1993 em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 04.05.1993, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

omissis

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de*

*1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Muito embora não vá modificar o resultado da decisão já que a somatória de todos os períodos reconhecidos ultrapassou 35 (trinta e cinco) anos, cumpre frisar que assiste razão ao autor no que tange à possibilidade de reconhecimento de período especial, anterior à vigência do Decreto nº 53.831/64, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça refletido no precedente a seguir transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 162 DA LEI 3.807/1960 (LOPS). RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos está em saber se é possível o reconhecimento do exercício de atividade insalubre e perigosa, para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, em período anterior à edição da Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, diploma legal que instituiu a mencionada aposentação. II- A Lei nº 3.807/60, em seu art. 162, traz determinação expressa no sentido de se assegurar aos beneficiários todos os direitos outorgados pelas respectivas legislações, levando, pois, à conclusão de ser possível o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido antes do aludido diploma. III- Tal hipótese não diz respeito à concessão retroativa do benefício de aposentadoria especial, tampouco à possibilidade de aplicação retroativa de lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço, hipóteses nas quais prevalece a aplicação do princípio do tempus regit actum. IV- In casu, discute-se a possibilidade do reconhecimento do exercício de atividade especial em data anterior à legislação que teria trazido tal benefício ao mundo jurídico. V- Se de fato ocorreu a especialidade do tempo de serviço, com exercício em data anterior à legislação que criou a aposentadoria especial, é possível o reconhecimento da atividade especial em período anterior a legislação instituidora. VI- Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercido depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência. VII- Ademais, o objetivo da norma restaria prejudicado pois tornaria a aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade mais célere do que a especial, vez que o segurado preencheria, com menor lapso de tempo, os requisitos para a obtenção da aposentadoria comum. VIII- Agravo Regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1015694, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011).**

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 41/59), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01.08.1961 a 07.01.1966, de 09.06.1970 a 10.05.1976 e de 28.06.1976 a 04.05.1993, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a ruído superior a 84 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum, para acrescer ao tempo de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias, já computado pelo INSS, conforme documento de fl. 27.

Dessa forma, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos àqueles considerados quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor (NB nº 057.251.308-9).

Impõe-se, portanto, a manutenção da procedência do pedido e da tutela antecipada concedida.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo da revisão, observando-se, contudo, a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença.

Cabe esclarecer que as diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer como especial o período de 01.08.1961 a 14.03.1964 e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029303-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029303-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DE SANTANA

ADVOGADO : DARIO BARBOSA PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00117-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência da prova testemunhal. Sentença anulada.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, sem prejuízo do 13º salário, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.***

*1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.*

*2. Apelação da autora provida.*

*3. Sentença anulada."*

*(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)*

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059095-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059095-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : RIVAIL DA GAMA RIBEIRO

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00074-6 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários periciais, arbitrados em um salário mínimo e honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observado, quanto à exigibilidade de tais verbas, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, consoante se observa do laudo médico pericial (fs. 108/113), é portadora de "*quadro de depressão, com períodos de nervosismo, agitação e perda de memória*", não tem condições de discernimento, nem capacidade para gerir sua pessoa e seus bens e necessita de acompanhamento ambulatorial constante, apresentando restrições permanentes para os atos da vida civil. Além disso, em razão de tais patologias, o autor foi interdito por sentença judicial proferida em 12/09/2006 (f. 132), sendo que, da perícia médica realizada naquele processo, verifica-se que, além da depressão crônica, o autor também é alcoolista e, naquele momento estava se submetendo a tratamento para dependência química.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do relatório social (fs. 84/88), datado de 14/12/2005, que o autor residia com os genitores (3 pessoas), em casa própria, constituída por 7 cômodos e 1 banheiro (2 salas, cozinha, 2 dormitórios, área de serviço e 1 cômodo externo). Anotou-se, ainda, a existência, no terreno, de outra casa construída nos fundos e que era utilizada pelo pai e irmão do autor como local de trabalho, sendo que a genitora usava o cômodo externo da construção habitada, para costurar. Segundo informado à assistente social, o pai do autor trabalhava como gesseiro, possuindo tal "negócio" juntamente com outro filho, sendo que a genitora executava serviços de costureira e faxineira. Apesar disso, declararam como renda, apenas, R\$ 500,00 (quinhentos reais). Dessa forma, de acordo com a descrição contida no aludido estudo

social, as atividades econômicas desenvolvidas pelos pais do requerente são incompatíveis com os rendimentos declarados. Assim, entendendo que não ficou comprovada a hipossuficiência da parte autora. Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011814-84.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011814-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MACHADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118148420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócurrenente. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.***

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decurso, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decurso. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC.**

*POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."*

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp

497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."**

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."**

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013027-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013027-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ARMANDO RODRIGUES  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00130272820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócurrenre. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.***

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, não havendo condenação no pagamento de honorários advocatícios, em decorrência da sucumbência recíproca. Devolução limitada ao desconto mensal de até 20% relativo aos valor do novo benefício, perpetuando-se até que seja efetuada a devolução integral do benefício anteriormente percebido pela parte autora.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES***

**RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel.ª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura

da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia

visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos*

valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007003-45.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.007003-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO GROSHEVIS

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 07.00.00874-5 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS parcialmente provida. Custas processuais e honorários periciais. Sentença reformada em parte.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 62/65), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, honorários periciais arbitrados em R\$

415,00 (quatrocentos e quinze reais), custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo médico pericial aos autos e a exclusão do pagamento das custas processuais e honorários periciais.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente as suas condições pessoais e enfermidade que a acomete. Observa-se do laudo médico pericial (fs. 110/114) que o autor é portador de "*Enfisema Pulmonar*", de grau 2, o que impossibilita a execução de atividades laborativas que exijam grandes esforços. Embora o perito judicial tenha concluído pela ausência de incapacidade definitiva, levando-se em consideração o baixo nível de escolaridade, a idade do autor (63 anos, atualmente) e a atividade por ele desenvolvida - trabalhador rural - conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente ao labor.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 53/54) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, protocolizado em 22/08/2007, que o requerente residia com a companheira, Lucelina, então com 54 anos de idade, a nora Rosimar e um neto, ainda menor de idade (4 pessoas). Embora morassem em casa própria, a única renda da família provinha dos ganhos da convivente, como diarista, no valor aproximado de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês. Anotou-se, ainda, que a nora não estava trabalhando pois não conseguia emprego e que os remédios utilizados pelo autor eram obtidos junto à rede pública de saúde.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda per capita, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente, razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita* inferior, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 04/05/2007 (f. 28), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para afastar sua condenação no pagamento de custas processuais e honorários periciais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei

11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010835-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODAIR ONOFRE DE FARIAS

ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO

No. ORIG. : 08.00.00049-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação Declaratória que visa reconhecer tempo de atividade rural ajuizada por Odaír Onofre de Farias em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 03.12.2008 (fls. 39/40) a qual acolheu o pedido do autor, reconhecendo seu trabalho rural no período de 01.02.1969 a 01.05.1977.

O INSS recorre (fls. 44/51) sustentando que as provas trazidas aos autos não comprovam o trabalho rural do autor. Acrescenta que esse tempo averbado não poderá ser computado para fins de carência pois não houve a necessária contribuição previdenciária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 56/58).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente, conheço da remessa oficial tida por interposta, em razão da sentença não se enquadrar na exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC. 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso. 5. Embargos de divergência providos.*

*(Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 600.596/RS, Corte Especial, STF, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, unânime, DJe 23.11.2009)*

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência (art. 55, § 2º, da referida Lei).

O referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

De outra banda, o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006)*

*In casu*, a Sentença prolatada em Primeira Instância julgou procedente a ação ordinária proposta pelo autor para reconhecer ter ele exercido atividade rural no período de 01.02.1969 a 01.05.1977.

Como início de prova material, o autor trouxe aos autos cópias do boletim escolar (fl. 08) de 14.12.1970 e matrículas dos anos de 1969 e 1970 (fls. 09/10), todos em que constam o pai do autor como lavrador.

Por seu turno, a prova testemunhal produzida às fls. 77/79, conforme o enunciado da Súmula n.º 149 do Colendo Superior de Justiça, corrobora o exercício de labor rural. Em suma, a primeira testemunha declara que o autor trabalhava no sítio do pai do depoente de 1967 a 1972 e após permaneceu na lavoura nas propriedades de Valter Monteiro e na Fazenda Chevrolet até 1977. A segunda testemunha sustenta que o autor trabalhou para Sr. Orelino Ventura de 1967 a 1972 e depois passou a trabalhar em outras propriedades até completar 20 anos.

O conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar o exercício de atividade no meio rural apenas no período de 01.02.1969 a 01.05.1977, uma vez que, de acordo com a prova material e testemunhal, este foi o período efetivamente trabalhado no campo.

Por outro lado, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991). No caso de contagem recíproca, deverá haver a correspondente indenização, a teor do que dispõe o artigo 96, inciso IV, da referida lei.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação e à REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA, apenas para explicitar que o reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011259-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011259-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA BERNARDINELLI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 04.00.00184-8 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se nega provimento. Despesas processuais. Erro material corrigido de ofício. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a imediata implementação da benesse.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Anote-se, ainda, a inaplicabilidade, na espécie, da disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses,*

também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora, nascida em 16/03/1929 (f. 14), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 27/10/2004 (f. 2).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 47/50) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 03/08/2007, que a requerente vivia com o marido, também idoso, na casa da filha Maria de Lourdes, onde residiam também, o filho Antenor, o genro José e 3 netos, formando um grupo familiar de 8 pessoas. A casa, de propriedade do genro, era composta por 4 cômodos e se encontrava em péssimas condições de conservação. A renda da família provinha do benefício previdenciário percebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) e do salário do genro, como "fornheiro de pizza", no importe de R\$ 511,00 (quinhentos e onze reais). Anotou-se, ainda, que a filha era "do lar" e o filho estava desempregado, sendo que os netos eram estudantes.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, razão pela qual, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Com efeito, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 14/12/2004 (fs. 25), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), conforme estabelecido pelo juízo sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, corrijo, de ofício, erro material na sentença, para isentar a autarquia securitária do pagamento de despesas processuais e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012498-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012498-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO CHAVES CARBONARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTHIANE APARECIDA GARCIA BATISTELA  
No. ORIG. : 07.00.00178-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Procedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Preliminar de ilegitimidade passiva, rejeitada. Apelação do INSS provida, no mérito. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Deferida a justiça gratuita (f. 60).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à alegada ilegitimidade do INSS e inclusão da União Federal na lide, nas causas de natureza assistencial, pacificou-se a jurisprudência quanto à desnecessidade de se chamar a juízo a União Federal, não havendo, em casos dessa ordem, litisconsórcio passivo necessário com o INSS, este sim, parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. Confirmam-se, a exemplo, os seguintes precedentes: STJ, REsp nº 730975/MG, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 23/5/2005, p. 348; TRF-3ª Reg., Sétima Turma, AC nº 1269958, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 04/08/2008, v.u., DJF3 27/08/2008; AC nº 992288, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 10/04/2006, v.u., DJU 03/08/2006, p.400.

A propósito, a orientação relativa aos dois temas em discussão, já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

*Súmula nº 22: "É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF), a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS".*

Dessa forma, rejeito a preliminar arguida pelo INSS e passo ao exame do mérito.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora, nascida em 23/04/1940 (f. 27), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 11/12/2007 (f. 02).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social datado de 21/08/2008 (fs. 102/103), que a parte autora vivia com o marido, dois filhos, maiores e solteiros, e um neto, num total de 5 pessoas. Moravam em casa própria, composta por 7 cômodos (2 salas,

cozinha, 3 dormitórios e 1 banheiro), a qual se encontrava em bom estado de conservação. A renda da família provinha do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), dos ganhos da filha, como manicure autônoma, no importe de R\$ 200,00 por mês e do salário do filho, funcionário público da Prefeitura do Município de Taciba, na importância de R\$ 500,00 (quinhentos reais), totalizando, assim, R\$ 1.115,00 (um mil e cento e quinze reais). Anotou-se, ainda, que as despesas mensais do grupo eram de, aproximadamente, R\$ 500,00 (quinhentos reais), incluindo nesse cômputo, alimentação, energia elétrica, água, gás e os medicamentos que não eram obtidos junto à rede pública de saúde, onde a autora e o cônjuge faziam tratamento quando necessário. Observa-se, assim, que a requerente é secundada pela prole; não tem dispêndio com aluguel; dispõe de relativo conforto em moradia; realiza tratamento médico regular; e conta com tratamento médico e medicamentos, disponibilizados, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde.

Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, a previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se do total de rendimentos da família, o benefício de valor mínimo percebido pelo marido da postulante, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado no presente caso, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC,

**REJEITO** a preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à sua apelação, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002019-66.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002019-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MARIA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00020196620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 53/55) e agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, em 16/03/2009, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

De início, entendo restar superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 108, não impugnado, a tempo e modo.

Não conheço do agravo retido objeto do processo nº 2009.03.00.038027-2 (autos em apenso), posto que não reiterado pela parte agravante (art. 523, § 1º, do CPC).

Verifico, outrossim, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora, nascida em 24/06/1943 (f. 12), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 20/03/2009 (f. 02).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 43/52) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 29/04/2009, que a autora residia apenas com o marido (2 pessoas) em casa própria composta por 5 cômodos (sala, cozinha, 2 dormitórios e 1 banheiro), a qual se achava em precárias condições de conservação. A renda da família provinha do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, à época equivalente a R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), conforme documento de fs. 26. Anotou-se, ainda, que a autora tinha 11 filhos, sendo que cinco moravam no mesmo terreno com suas respectivas famílias, porém nenhum deles colaborava no sustento da genitora, por não possuírem condições financeiras, em razão da baixa renda.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 16/03/2009 (f. 16), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2009.03.00.038027-2 (apenso) e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015108-53.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015108-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BORCARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON ROBERTO SANTANIEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócurrenre. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.***

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

(...)

- *Agravo legal desprovido.*"

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...).*"

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-16.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001540-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : BENEDITA NEVES MARTINS

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015401620094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do

benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora, nascida em 23/06/1941 (f. 20), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 07/10/2009 (f. 2).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do relatório social, datado de 18/03/2010 (fs. 60/73), que a parte autora residia com o marido e um filho (3 pessoas), em casa própria, constituída por 2 salas, cozinha, 3 dormitórios e 1 banheiro, a qual se achava em bom estado de conservação. A renda da família totalizava R\$ 1.020,00 (um mil e vinte reais) e provinha da aposentadoria do cônjuge e do amparo social recebido pelo filho, ambos no valor de um salário mínimo. Dentre as despesas ordinárias da família, que, em fevereiro daquele ano alçavam R\$ 991,15 (novecentos e noventa e um reais e quinze centavos), foram relacionados, inclusive, gastos com compra de roupas e calçados e conta de telefone.

Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, a previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-17.2010.4.03.6107/SP  
2010.61.07.000797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA JOANA FELIX SOARES  
ADVOGADO : ILDO ALMEIDA MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: TIAGO BRIGITE  
No. ORIG. : 00007971720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Joana Felix Soares em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.10.2010 (fls. 60/63) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que não existem documentos para a comprovação do labor rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 66/71, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO*

**LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls. 14/15.

No que tange à prova material, entendo que a CTPS da autora (fls. 16/18) que só possui contratos urbanos não configura o início de prova material exigido em lei e não existindo mais prova material que pudesse ser considerada como início de prova material, o benefício não pode ser concedido.

As testemunhas ouvidas às fls. 52/54 afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que durante a infância e juventude ela trabalhou na lavoura.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

Intime-se

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-28.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ ZAMPIERI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047272820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Zampieri em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade (DIB 17.02.1997), mediante o adicional de 7% referente aos anos em que contribuiu a mais, bem como o reajuste da renda mensal pelo índice legal do IGP-DI nos anos de 1999, 2000, 2001 e 2003, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 15.01.2010, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual (fls. 80/85). Em sede de Apelação, o autor insiste na inclusão do IGP-DI no reajuste do benefício (fls. 88/111).

Com as contrarrazões (fls. 114/120) vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Assim, a respeito da aplicação do IGP-DI, há que se ressaltar que sua utilização ocorreu somente no ano de 1996, por força do artigo 2º da MP nº 1415 de 30/04/96:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

A sua incidência nos anos subsequentes encontra óbice na própria legislação pertinente à matéria e na jurisprudência de Tribunais Superiores.

Veja-se, nesse sentido, o julgado do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM BASE NO ÍNDICE GERAL DE PREÇOS - DISPONIBILIDADE INTERNA (IGP-DI): IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, AI 746487/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 23.06.2009, Dje 13.08.2009).*

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos dozes meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos dozes meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido" (g.n.). (STJ, AGA 200501984243, relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 07.03.2006, DJ 27.03.2006, p. 320, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE PELO IGP-DI. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.711/98.*

*MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. Não há amparo legal para que seja adotado o IGP-DI na atualização dos benefícios previdenciários em período diverso daquele previsto no artigo 7º da Lei nº 9.711/98. A fixação, a partir do ano de 1997, de reajustes não atrelados a qualquer indexador oficial, por si só, não pode ser tida como violadora da garantia de preservação do valor real do benefício. Recurso desprovido.*

(STJ, RESP 200300278823, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 04.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 455, unânime).

Esta E. Corte tem enfrentado a matéria por meio de decisão monocrática:

PROC. : 2000.61.02.013962-8 AC 674561

Publicação : 12/12/2006

ORIG. : 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

APTE : DALVA MARQUIORI

ADV : VALERIO CAMBUHY

APDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

R E L A T O R : DES.FED. NELSON BERNARDES / NONA TURMA

Decisão/Despacho fls.:104/115

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALVA MARQUIORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 81/87 que julgou improcedente o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários a partir de maio de 1996 pela variação do INPC, substituindo, dessa forma, o IGP -DI . Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, inclusive honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 90/92, reitera a parte autora os pedidos constantes na exordial.

Com contra-razões, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Cumprir observar, ab initio, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior. Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP -DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP -DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável. Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGPDI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP -DI .

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianinha Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO : REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP -DI . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP -DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n. 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999. Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.os 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-

*I foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000. Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":*

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

*Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%). Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.*

*A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:*

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira: O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda: Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP -DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira: A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta: O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.*

*A quinta: Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."*

*A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.*

*I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.*

*II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP -DI*

melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP -DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não autoaplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo in totum a r. sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2006.

Entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-58.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000086-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : TATIANE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000865820104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de janeiro de 2010 por TATIANE OLIVEIRA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 25 de julho de 2006.

A r. sentença (fls. 20), prolatada em 13 de outubro de 2010, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, não havendo condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 23/28), alegando que o prévio ingresso na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, razão pela qual requer a anulação da r. sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por TATIANE OLIVEIRA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 25 de julho de 2006.

Verifico que a r. sentença indeferiu a petição inicial, por não ter a autora comprovado ter feito o requerimento administrativo do benefício ora pleiteado.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende é a demonstração do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela autora.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

*"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios."*

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

*"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.*

*2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo."*

(AI 99998, Relator Juiz Nêfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

*- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a*

reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001223-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001223-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS  
ADVOGADO : VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012239220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócurrenente. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.***

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF,

quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuizamento da causa e a

*consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."*

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se

não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do*

*novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006738-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006738-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSELI NOIA DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067381120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócurrenente. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.***

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas

relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e*

*utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023000-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023000-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LORIVAL MARCHIORETTO PAZINI  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA PAZINI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00200-0 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócua. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.***

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

*(...)*

*- Agravo legal desprovido."*

*(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).*

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador

apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em*

*devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.*

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos

no novo montante de aposentadoria acarretar saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024825-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024825-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO DE FREITAS

ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU

No. ORIG. : 10.00.00011-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência incorrente. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.***

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF,

quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuizamento da causa e a

*consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."*

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se

não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).*"

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.*"

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do*

*novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024866-43.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZILDA MADALENA SOARES DAGA  
ADVOGADO : WALDOMIRO LOURENÇO NETO  
No. ORIG. : 08.00.00082-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.06.2008, por Izilda Madalena Soares Daga, em face de Sentença prolatada em 04.01.2011, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 31.05.2008 (fl. 288), sendo que as parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, para fins de atualização monetária e juros, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência nas vincendas (fls. 314/319).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela cessação do benefício em 01.08.2010. No caso de manutenção do julgado, requer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, em todo o período, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 336/344).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autarquia alega, preliminarmente, a necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. Não lhe assiste razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada, sendo desnecessária a submissão da r. Sentença ao reexame necessário.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

No tocante à incapacidade laboral da parte autora, o laudo pericial (fls. 257/275), complementado às fls. 296 e 298/300, constatou que a autora apresenta transtorno mental/comportamental, do tipo Depressão moderada, além de Síndrome do Ombro Doloroso bilateral leve, hipertensão arterial sistêmica moderada, atualmente descontrolada, dislipidemia mista e espondiloartrose lombar e hérnia discal, patologias estas que desencadeiam dores intensas e contínuas, com crises frequentes de exacerbação, até mesmo em repouso. Relata que o tratamento clínico é realizado de longa data, sem êxito, mas que, em breve, será submetida a procedimento cirúrgico, para tentar diminuir seus problemas na coluna. Conclui, assim, que sua incapacidade é total e temporária.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora leva-a à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir, em verdade, da cessação indevida do benefício (e não do indeferimento do requerimento administrativo), em 31.05.2008, até que a autora esteja completamente restabelecida ou até que sejam constatados os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

**Dessa forma, cumpre asseverar, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Merece ser mantida, portanto, a determinação da r. Sentença, para que o benefício seja concedido até o total restabelecimento da autora, para que possa retornar às suas atividades laborativas, ou até a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que estes **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009, conforme corretamente determinado na r. Sentença, a qual não merece qualquer reparo.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar suscitada, e NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da autarquia, posto a total improcedência de seus pedidos, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037007-94.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DONIZETE ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : NAIR CRISTINA MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00086-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Decadência. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Apelo do autor improvido.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como a declaração da insalubridade das atividades por ele exercida perante a empresa Cognis e Henkel), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a "desaposentação" a partir da citação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando matéria preliminar prejudicial da análise do mérito propriamente dito e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda. Caso procedente, requer a restituição dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA.***

**AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel.ª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

**Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição.** No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à

propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, propriamente dito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia

visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos*

*valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esclareço, finalmente, que a questão afeta ao cômputo do tempo exercido pelo autor em atividades insalubres, deverá ser dirimida perante a esfera administrativa, não sendo este o meio adequado, nesta fase processual, para este fim, **pelo que, quanto a este aspecto, extingo o processo sem exame do mérito.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para extinguir o processo sem exame do mérito, relativamente ao pedido afeto ao reconhecimento do exercício de atividades profissionais em ambiente insalubre, por entender que este não é o momento adequando para ser enfrentada esta questão material e, quanto ao pedido principal, declarar o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, apuradas e reconhecidas administrativamente), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040523-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040523-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SEBASTIAO LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AGUINALDO ROGERIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00048-2 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Comprovação, de plano, de que o novo benefício será mais vantajoso ao segurado. Desnecessidade. Apelação provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença reconhecendo, de ofício, a falta de interesse de agir da parte-autora, em razão da ausência de prévia comprovação de que o novo benefício será mais benéfico ao segurado, indeferiu a inicial nos termos previstos pelo art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que detém o direito ao novo benefício, independentemente de proceder a qualquer devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior, restando cabalmente seu interesse de agir, pelo que descaberia ao órgão judicante, haver extinto o processo sem exame do mérito. Alegou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, reafirmando, no mais, o cabimento da desaposentação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Analisando o cerne da questão, anoto que, em condições normais, de fato, faz-se necessária, a prévia demonstração do interesse jurídico da parte demandante, que, no caso concreto, estaria relacionado à circunstância de que a concessão de novo benefício seria mais favorável ao segurado renunciante da aposentadoria anterior.

Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, observo que o interesse jurídico do autor, relativamente à "desaposentação" propriamente dita, apenas será passível de verificação, mediante a análise do mérito do pedido, pois, neste caso, específico a comprovação do interesse jurídico do autor no ajuizamento desta demanda desconstitutiva confunde-se com o mérito e, apenas com ele, poderá ser verificada.

Além do que, tenho que os documentos exigidos pelo MM Juiz da causa não são indispensáveis ao ajuizamento da demanda, nos termos do art. 283 do CPC, porquanto os elementos constantes da inicial são suficientes ao deslinde da questão, sendo que da análise da petição inicial, depreende-se que o pedido formulado pelo segurado nestes autos é certo e determinado, não se encontrando condicionado à prévia demonstração de renda mensal inicial mais vantajosa.

Nesse passo, tenho como cabalmente demonstrado o interesse de agir da parte demandante, consistente na necessidade, utilidade e adequação do provimento jurisdicional invocado, principalmente pelo fato de a pretensão pretendida encontrar óbices na esfera administrativa. Isto porque, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, existe a certeza de que eventual pedido administrativo seria negado pelo instituto, vez que há norma expressa no regulamento da Previdência Social, a qual dispõe que "*as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis*" (Decreto 3.048/1999, art. 181-B).

Ademais, o §2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991 proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Lastreado nestes dispositivos normativos, denota-se que a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência em face do pedido de "desaposentação", ao argumento de que a ausência de expressa previsão legal é fator impeditivo de atuação do ente autárquico, ante a legalidade estrita dos atos administrativos.

Nesse sentido, destaco Julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acerca do interesse processual:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRETENSÃO. INTERESSE DE AGIR.**

*1. Carência de ação é matéria que o juiz pode e deve conhecer inclusive de ofício, ex vi do disposto no art. 267, § 3º, do CPC.*

*2. O acórdão recorrido, ao extinguir o processo sem o julgamento do mérito, por entender que "na espécie, a pretensão total leva à carência, por falta de interesse processual (pretensão inadequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material)", acabou por contrariar o preceito insculpido no artigo 3º do Código de Processo Civil, além de incorrer em negativa de prestação jurisdicional.*

*3. Entendido o conceito de pretensão como "exigência", dirige-se ela primeiro contra o Estado. É a pretensão à tutela jurídica, de direito processual, no caso, traduzida pela exigibilidade de um provimento de natureza condenatória, apto, sem nenhuma sombra de dúvida, a remover a afirmada lesão de direito que estariam os Autores a sofrer em face da*

alegada conduta ilícita do Poder Público. Portanto, afigura-se impróprio falar-se em "pretensão inadequada" no caso em tela.

4. A doutrina processual brasileira concebe o direito de agir, uma das condições da ação, na esteira da lição de LIEBMAN, como a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. DINAMARCO, por sua vez afirma que essa utilidade depende da presença de dois elementos: a) - necessidade concreta do exercício da jurisdição; b) - adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

5. A utilidade do processo, na espécie, é manifesta, visto que sem o ajuizamento da ação os Autores jamais conseguiriam receber o alegado prejuízo que o ato do Poder Público lhes causou, sendo que o provimento pleiteado, que constitui o pedido imediato dos Autores - sentença condenatória -, na hipótese dos autos, é inegavelmente idôneo para remover a afirmada lesão de direito.

6. O fato de os Autores terem pedido mais do que os julgadores entendiam devido (indenização sobre o total da área), não tem por consequência o efeito que o acórdão lhe atribuiu, qual seja, a carência de ação, mas simplesmente importa no atendimento parcial da pretensão. Em tais circunstâncias, se procedentes as alegações, o excesso haveria de ser decotado, dando causa ao provimento parcial do pedido.

7. Recurso especial a que se dá provimento, para cassar a decisão recorrida.

(STJ - RESP 200201417572 - RESP - Recurso Especial - 472740 - Segunda Turma - DJ data:12/08/2003, pág.:00217, RDR vol.:00027 pg:00373 - rel. Min. João Otávio de Noronha)

Em tal hipótese, extinguir o processo sem exame do mérito, ao argumento de a devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior obstará a apreciação de seu pedido nestes autos, se me afigura inadequada, na medida em que a conclusão a que chegou o órgão julgador de primeiro grau confundiu-se com o mérito e com ele deveria ter sido apreciada.

Acrescente-se que o cálculo da renda mensal do novo benefício pode ser efetivado, inclusive, na fase de liquidação do Julgado, razão pela qual não se mostra indispensável ao ajuizamento da demanda. Por todos estes motivos, não se verifica o vício apontado e a anulação da r. sentença é medida que se impõe. Por ser impossível a aplicação do preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil ao caso concreto, vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com a citação formal do INSS e o regular processamento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO DE VAZ TONOLI

CODINOME : ANTONIO VAZ TONOLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034072720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-

família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

*- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

*- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

- *A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

- *Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

- *São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

- *Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

- *A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 295/2012**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000007-09.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.000007-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ALVES  
ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que  **julgou procedente**  o pedido, para incluir no benefício previdenciário já concedido (NB 42/104.240.244-0) ao autor, o período de 1.º.9.1965 a 16.5.1971, onde trabalhou como lavrador na Chácara Furquim, município de Bebedouro, SP, condenando o réu a revisar a renda mensal de modo a superar o percentual atual do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91, a partir da data da concessão do benefício (1.º.12.1996), pagando-se as diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, devidamente atualizada. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o autor não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, pugnando pela reforma do julgado. Subsidiariamente, requer o termo inicial da revisão na data da citação e a redução da verba honorária.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer o termo inicial da revisão na data da concessão do benefício (7.11.1996), majoração da verba honorária e que juros de mora sejam aplicados de forma global.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor, nascido em 23.3.1950, comprovar o exercício de atividade rural no período de 1.º.9.1965 a 16.5.1971, para fins de revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, anotação em CTPS de 1.º.9.1965 a 30.9.1974, na condição de trabalhador rural (f. 14), título eleitoral (1969, f. 15), no qual está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Registre-se, o INSS já reconheceu administrativamente o período de 17.5.1971 a 30.9.1974 (f. 16-17).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 150-152), as quais aduziram conhecer o demandante 1965, foram categóricas ao afirmar que ele desempenhou atividades rurais, por aproximadamente até 1974.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1.º.9.1965 a 16.5.1971, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 18), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos de serviço, fazendo

jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

As diferenças respectivas serão pagas a partir da data da concessão do benefício (7.11.1996, f. 18).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência do percentual da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau, e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora para determinar que as diferenças sejam pagas a partir da data da concessão do benefício (7.11.1996), na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-82.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002729-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : VALDECI DIANNA

ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00028-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, além das custas processuais.

Inconformada, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, alegando haver demonstrado que trabalhou por mais de 40 anos, nas lides campesinas, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório. DECIDO.**

Postula o autor o reconhecimento de tempo rural (de 1960 a 2001), a fim de obter a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, para que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou: Certidão de Casamento (f. 15); Título de Eleitor (f. 16); Certidão de Nascimento de filho (f. 17) e documentos escolares dos filhos, onde constam que o autor exercia a atividade de lavrador. Referidos documentos foram expedidos entre os anos de 1977 a 2001. Além do mais, juntou "Escritura de Venda e Compra de Imóvel Rural", Notas e Contranotas de produtor rural, Comprovante de Imposto Territorial Rural e Comprovante de Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, todos a fim de demonstrar que trabalhou como rurícola, desde seus 10 anos de idade. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (f. 159-162).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, P. 203).

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 27.11.1950, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 27.11.1960.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 27.11.1960 a 14.3.2001, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o período em que o autor trabalhou com registro em CTPS, constante no CNIS (de 1.º.8.1975 a 1.º.9.1977), é insuficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, a decisão será de parcial procedência, tão somente para reconhecer o tempo de serviço no período de 27.11.1960 a 14.3.2001, sendo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Sem custas, por ser o INSS isento e a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para reconhecer como tempo de serviço rural, exercido pelo autor, o período de 27.11.1960 a 14.3.2001, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-68.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001455-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LUIZ PELAES LEATI

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinto o processo sem julgamento de mérito**, nos termos dos artigos 267, incisos I e IV, 282, inciso III, 283, 284, parágrafo único, e 295, parágrafo único e incisos I e II, todos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega nulidade da sentença, bem como sustenta que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, verifica-se que a petição inicial preenche adequadamente os requisitos do artigo 282, do Código de Processo Civil, encontrando-se formalmente em ordem e que veio dotada de pedido, causa de pedir e fundamentação jurídica.

De outra parte, anoto que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período entre 1956 a 1999, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos (f. 18-93), que constituem início de prova material do referido labor.

Nesse sentido, destaco os artigos 130 e 330, inc. I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que assim dispõem:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

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

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

No presente caso, a oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade rural.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, o que enseja a anulação da sentença para que se complete a instrução do feito, com a oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural, a fim de que seja realizado novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e realização de novo julgamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-15.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.004724-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDO ANTONIO FRANCISCO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para tão somente reconhecer como efetivamente trabalhado pelo autor em atividade especial, os períodos de 3.5.1980 a 31.3.1982, 10.8.1982 a 7.6.1986, 1.º.10.1986 a 4.3.1987, 10.3.1987 a 19.3.1991, 3.5.1994 a 21.11.1994 e 24.10.1995 a 18.8.1996, e determinar ao réu que proceda à conversão destes períodos em tempo comum, expedindo a respectiva certidão de tempo de serviço para fins previdenciários. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários para o reconhecimento de atividade especial, bem como não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor comprovar o exercício de atividade especial entre 1980 a 1996, com a conversão em comum e a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço para fins previdenciários.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n. 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto n. 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 5.3.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Afirma o autor que trabalhou em condições especiais, na atividade de tratorista, nos períodos de 3.5.1980 a 31.3.1982, 10.8.1982 a 7.6.1986, 1º.10.1986 a 4.3.1987, 10.3.1987 a 19.3.1991, 3.5.1994 a 21.11.1994.

A profissão de "tratorista" não está elencada nos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 como especial.

Todavia, embora referidos diplomas não arrole expressamente tal atividade como especial, restando comprovado que o segurado exercia a profissão de "tratorista", é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.

83.080/79. Ademais, a Circular n. 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mth - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.2.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79".

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 3.5.1980 a 31.3.1982, 10.8.1982 a 7.6.1986, 1º.10.1986 a 4.3.1987, 10.3.1987 a 19.3.1991, 3.5.1994 a 21.11.1994 (na função de tratorista) e 24.10.1995 a 18.8.1996, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 85 dB, superior ao limite de tolerância prevista pela legislação previdenciária, conforme laudo das f. 139-154.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006395-23.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006395-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEI APARECIDA GATTI REGUEIRO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00135-0 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **acolheu** o pedido para: a) converter os períodos descritos na petição inicial; b) condenar o réu a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço no patamar de 94% do salário de benefício, a partir do requerimento administrativo, pagando-se as diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Isenção de custas.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 1.º.3.1973 a 12.2.1977, 2.1.1984 a 10.8.1991, 11.8.1991 a 27.11.1993, 1.º.3.1974 a 21.1.1984 e 1.º.3.1977 a 1.º.8.1983, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de

trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Em relação à atividade de professor, é cabível a conversão do tempo de serviço exercido até a promulgação da EC n. 18, de 30.6.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em normatização específica.

Nesse sentido, confira-se abaixo julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE PROFESSOR ANTES DA EC 18/81.*

*I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.*

*II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.*

*III - É cabível a conversão da atividade de professor exercida até a promulgação da EC n 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em normatização específica.*

*IV - O fato de o impetrante ter exercido suas funções de magistério no serviço público não desconstitui seu direito à conversão, haja vista que a Constituição da República, em seu art. 202, § 9º, é expressa em assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial não providas.*

*(TRF/3.ª Região, AMS 200003990015607, Décima Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJU 30.5.2007, p. 645).*

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.º.3.1973 a 12.2.1977, 2.1.1984 a 10.8.1991, 11.8.1991 a 27.11.1993, em razão de exposição a agentes biológicos, conforme formulários e laudo das f. 20-22 e 40-44, bem como na condição de professora de primeiro grau, no período de 1.º.3.1974 a 30.6.1981.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 28), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 29 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 94% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Por oportuno, fica mantido o termo inicial da revisão na data da concessão do benefício (25.3.1997, f. 28).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação do INSS para adequar os critérios da correção e limitar a incidência do percentual da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030241-69.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030241-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : OSVALDO BRECHO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 01.00.00043-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações em face da sentença que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido para reconhecer o período rural de 1.º.1.1961 a 31.5.1969 e determinar sua averbação para fins de contagem de tempo de serviço. Não houve condenação ao pagamento de custas. No tocante à verba honorária, determinou-se que esta fosse compensada pelas partes, em razão da sucumbência recíproca.

O INSS interpos agravo retido em face da decisão que rejeitou a preliminar de ausência de interesse de agir pela falta de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora, em suas razões recursais, pleiteia o reconhecimento dos períodos descritos às f. 13-22, para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS, em seu recurso, requer, preliminarmente, o provimento e o conhecimento do agravo retido. No mérito, sustenta a ausência de início de prova material a comprovar o período de 1.º.1.1961 a 31.5.1969.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

##### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, no mérito, o agravo retido não merece ser provido.

É cediço que em nosso ordenamento jurídico não é necessário o prévio acesso à via administrativa para o ajuizamento da ação, no caso de contestado o direito pleiteado.

##### **No mérito**

Busca a parte autora, nascida em 1.º.1.1947, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.º.1.1961 a 31.5.1969, a ser acrescido ao tempo de serviço comum, demonstrado nas cópias acostadas às f. 13-22, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

No caso dos autos, em relação ao período rural sem registro em carteira, muito embora as testemunhas tenham afirmado que o autor trabalhou na propriedade rural da família Pegores (f. 103-105), a pretensão não pode ser aceita, uma vez que o documento apresentado (registro de período posterior ao requerido na mesma propriedade - f. 13) é insuficiente como início de prova material. Desse modo, forçosa a aplicação do posicionamento consolidado neste tribunal a respeito da impossibilidade de reconhecimento do período reclamado, nos casos de ausência de início de prova material. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. TEMPO NÃO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA. - Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como balconista em estabelecimento comercial de venda de gêneros alimentícios, sem registro em CTPS. - ausência de início de prova material. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora. - Impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1201959, DESEMBARGADORA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/02/2010 PÁGINA: 530).*

Quanto aos períodos com registro em carteira, observo que somente a partir de 1.º.4.1975 é que estes podem ser considerados, pois muito embora tenha ocorrido a preclusão da produção da referida prova (o autor deixou de cumprir a determinação judicial para a autenticação dos documentos das f. 13-22), os vínculos a partir de abril de 1975 podem ser comprovados mediante o CNIS -cidadão.

Desse modo, somando-se o tempo de serviço do autor, constante do CNIS-cidadão, tem-se que este não possui tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço.

Sem custas, por ser o INSS isento e a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço os períodos contados a partir de 1.º.4.1975 e constantes do CNIS, **e dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação do INSS**, para não reconhecer o período rural de 1.º.1.1961 a 31.5.1969, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014597-52.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014597-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JUVENAL GALLO

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00015-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido revisão de benefício previdenciário.

Em seu apelo, a parte autora alega que faz jus à alteração da DIB para a data do primeiro requerimento administrativo (7.6.1994), bem como o recebimento de prestações vencidas entre 7.6.1994 a 4.3.2002, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor requereu, administrativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, primeiramente, em 7.6.1994, o qual foi indeferido por falta de tempo de serviço pelo não reconhecimento de tempo rural (f. 8-46).

Inconformada, a parte autora ajuizou ação declaratória na qual teve reconhecido o tempo de serviço rural não considerado administrativamente pelo INSS (f. 47-137).

Posteriormente, pleiteou novamente o referido benefício, em 4.3.2002, o qual foi deferido com base no mesmo tempo de serviço rural alegado, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser a data do primeiro requerimento (7.6.1994), uma vez que nesta data a parte autora já preenchia os requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Assim, são devidas as prestações vencidas entre 7.6.1994 até 4.3.2002, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para fixar 7.6.1994 como a data de início do benefício, com o pagamento das prestações vencidas desta data até a 4.3.2002, observada a prescrição quinquenal. Os valores atrasados deverão ser pagos com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau e isenção do réu no pagamento das custas, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

até 4.3.2002, observada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007297-87.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IARA REGINA DE ANDRADE CRUZ  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00072978720054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Iara Regina de Andrade Cruz, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.12.2005, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 25.06.2008, que julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio-doença a partir de 23.08.2005. E fixou a sucumbência recíproca. (fls. 129/131).

Em seu Recurso, a parte autora pugna pela realização de nova perícia e a condenação do INSS em honorários advocatícios. (fls. 138/144).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 156/159).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Não vislumbro, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia, já que, o medido perito foi nomeado pelo MM Juiz e não indicado pelo INSS.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI*

*Data:05.11.2009 Página: 1211)*

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de nova perícia (CPC, art. 330, I).

No presente caso, à parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que à parte autora passou a usufruir auxílio-doença (NB nº 505.525.939-2) em 30.11.2004, cessado em 18.02.2005, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a patologia impede o exercício da atividade executada pelo autor, e que o mesmo faz uso de prótese no quadril. (fls. 93/94).

Desta sorte, comprovada a incapacidade temporária para o trabalho, à parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil pois apesar da ação ter sido julgada parcialmente procedente os pedidos eram alternativos e ao ser deferido um deles a sentença concedeu o requerido pela parte.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044632-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044632-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : SEBASTIAO CORREA

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00119-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11.11.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.11.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a aposentadoria por invalidez que usufrui desde 01.12.1982, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/11, fls. 39/67 e fls. 80/89) e Prova Pericial (fls. 97/100).

A sentença proferida em 28 de junho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor o percentual de 25% desde a data do requerimento administrativo. Fixou juros de mora em 1% ao mês e honorários advocatícios em R\$300,00 (trezentos reais) nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. (fls.110/111).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão acréscimo pleiteado. Caso mantida a sentença, pleiteia que o termo inicial seja fixado a partir da perícia médica.

Apelou a parte autora para requerer a elevação dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: I) a qualidade de segurado; II) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; III) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; IV) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Na presente hipótese, o autor está usufruindo do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.12.1982. Pleiteia, nesta ação, a concessão do benefício em questão com o acréscimo de vinte e cinco por cento, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/1991, por necessitar da assistência permanente de terceiros para os atos do cotidiano.

O laudo pericial (fls. 97/100) reconheceu que o autor faz jus ao acréscimo em questão, ao responder afirmativamente ao quesito nº 03 de fl. 33 (fl. 100). O Magistrado, por conseguinte, julgou procedente o pedido, determinando o acréscimo pleiteado ao benefício concedido administrativamente em 11.12.1998, fixando o termo inicial a partir do requerimento administrativo. (fls. 10).

Depreende-se do laudo pericial e das demais provas coligidas aos autos que o autor faz jus ao acréscimo pleiteado, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91 e Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Merece prosperar o pleito trazido no apelo da Autarquia-ré no tocante a fixação do termo inicial a partir do laudo pericial, oportunidade em que restou configurada a efetiva necessidade de auxílio de terceiros.

Assim, o termo inicial do adicional, deverá ser a data do laudo pericial, ou seja, 23.02.2006, uma vez que o perito médico assim concluiu: "*capacidade laborativa: (...) estando, atualmente, dependente do auxílio de terceiros para as tarefas do cotidiano.*" (fls. 99).

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS no tocante ao termo inicial.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-32.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Gomes da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez (DIB 03.09.1997), precedida de auxílio-doença (DIB 05.09.1996), mediante a correta conversão da URV, bem como a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 20.06.2007, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução fica suspensa por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 36/38).

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido posto na inicial (fls. 41/44).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 48/51.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a correta conversão da URV, bem como a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

No tocante ao IRSM verifica-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado em reiterados julgamentos, proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

#### Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argüi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94 pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1, 3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%." (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.  
MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora."

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

*Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de reajuste do Salário Mínimo - irsm do mês de fevereiro de 1994.*

No caso em foco, correta a r. sentença, pois o benefício de auxílio-doença, que deu origem à aposentadoria por invalidez, não possui a competência de fevereiro de 1994, já que considerados os meses de março de 1995 a março de 1996, conforme se verifica na Carta de Concessão (fl. 18).

Assim, não há qualquer interesse do segurado em pleitear a aplicação desse índice.

Não há também interesse de agir em relação ao reajuste da renda mensal, pois os índices mencionados na inicial referem-se a período anterior à concessão do benefício.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

*Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).*

Dessa forma, patente a falta de interesse de agir da parte autora, pois pretende a obtenção de revisão em manifesta contrariedade à lei expressa.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012902-16.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : COSMO FERREIRA CAVALCANTI

ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro

No. ORIG. : 00129021620074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Cosmo Ferreira Cavalcanti em 20.11.2007, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 08.03.2010, que julgou parcialmente procedente a ação concedendo auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do benefício. Houve condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (fls. 109/114).

O INSS (fls. 121/127) sustenta que não restou comprovada a incapacidade do autor. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 129/131).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por ser turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no PLENUS (fl. 49), verificou-se que a parte autora passou a usufruir auxílio-doença NB nº 560.116.591-9, de 16.06.2006 a 24.10.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma possui discopatia degenerativa lombar com hérnia de disco entre a 5ª vértebra lombar e a 1ª vértebra sacral, comprometendo raízes nervosas que emergem da medula espinhal, caracterizada a situação de incapacidade total e permanente para executar atividades próprias de sua profissão porém, a incapacidade é parcial e permanente para outras atividades mais brandas (fls. 78/84). Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial para o trabalho, à parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013892-07.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : M A R ( o > d 6 a

ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00138920720074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Ribeiro, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.12.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 25.02.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls144/149).

Em seu recurso, à parte autora alega que sua incapacidade é total e permanente e que teve início em 10.2007, ou seja posterior ao seu reingresso ao RGPS (fls. 81/88).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 162/165).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma que a parte autora está incapacitada total e de forma permanente para suas atividades laborativas (fls. 109/113).

De outra parte, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em 31.10.1988(fl. 35), e segundo o laudo pericial as dores se intensificaram em outubro de 2007 e ela foi obrigada a parar de trabalhar (fls. 109/113).

Cumprе esclarecer que a parte autora verteu recolhimentos como contribuinte individual nas competências de abril a julho de 2007, todavia tais recolhimentos foram insuficientes para atender o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/1991 (fl. 35).

Cumprе salientar que não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007781-80.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007781-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PLINIO APARECIDO FARIA MOREIRA  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00077818020074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Plínio Aparecido Faria Moreira em 30.10.2007, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 16.12.2010, que julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença, a partir de 20.08.2007, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 101/105).

Em sua Apelação, o INSS alega a irreversibilidade do provimento e que não restou comprovada a incapacidade do autor. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso (fls. 110/114).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 120/125).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o autor é portador de alcoolismo, estando capacitado para o trabalho nesta fase de abstinência porém, existiu a incapacidade nos períodos de internação do autor (fls. 60/62 e 64/70).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela capacidade do autor no momento.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da capacidade. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 12 e 18), o autor já esteve internado por causa do alcoolismo e inclusive já sofreu coma alcoólico.

Sobre a matéria, destaco os seguintes precedentes:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREVIDENCIÁRIO. ALCOOLISMO. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.**

*1. O alcoolismo crônico, é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID - referência F-10.2), classificado como "síndrome de dependência do álcool", doença evolutiva, causadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool, com sintomas psicóticos associados na intoxicação. A parte-requerente deixou de contribuir para a Previdência Social em razão de doença incapacitante, razão pela qual faz jus benefício pleiteado.*

*2. Agravo legal desprovido.*

*(TRF3, Nona Turma, Processo nº 2005.03.99.007018-5, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 29.07.2010, página 1004)*

**PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. ALCOOLISMO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1 - O ALCOOLISMO É RECONHECIDO PELA MEDICINA COMO PATOLOGIA INCAPACITANTE DE NATUREZA CRÔNICA E DE CARÁTER PROGRESSIVO.*

*2 - COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE DO AUTOR, A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO ERA DE RIGOR.*

*3 - OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SÃO DEVIDOS PELO SUCUMBENTE E DEVEM SER FIXADOS EM 15% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*4 - RECURSO DO INSS IMPROVIDO. PROVIDO O RECURSO ADESIVO DO AUTOR.*

*(TRF3, Segunda Turma, Processo nº 94.03.052923-7, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJ em 25.03.1998, página 96)*

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e temporária (fls. 12, 18, 60/62 e 64/70).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016469-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016469-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : MARIA HELENA MOREIRA  
ADVOGADO : IVO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00192-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de novembro de 2006 por MARIA HELENA MOREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural desde 1966, que somado aos períodos de trabalho constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 57/63), prolatada em 13 de agosto de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), isentando-a, no entanto, do pagamento de tais verbas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 69/74), alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada, vez que demonstrou o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial.

Com as contrarrazões (fls. 76/80), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA HELENA MOREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural desde 1966, que somado aos períodos de trabalho constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

*"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço exigido em atividade rural e urbana.

Neste ponto, cumpre observar que os períodos de 16/05/1988 a 17/10/1988, de 05/12/1988 a 13/11/1989, de 22/01/1990 a 09/06/1990, de 11/06/1990 a 09/11/1990, de 04/03/1991 a 08/11/1991, de 03/02/1992 a 09/11/1992, de 17/05/1993 a 17/01/1994, de 11/04/1994 a 14/11/1994, de 30/01/1995 a 29/04/1995, de 02/05/1995 a 01/11/1995, de 08/05/1996 a 20/12/1996, de 03/05/1999 a 11/11/1999, de 04/02/2002 a 14/04/2002, de 15/04/2002 a 26/07/2002, de 24/01/2003 a 17/04/2003, de 08/12/2005 a 16/12/2005, de 21/12/2005 a 28/12/2005 e de 03/04/2006, sem data de rescisão, encontram-se registrados na CTPS da autora (fls. 11/17), razão pela qual restam incontrovertidos.

Diante disso, a controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade rural sem registro em CTPS a partir de 1966.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora não comprova efetivamente o exercício de atividade rural pelo período de tempo aduzido na inicial.

Com efeito, a autora não trouxe aos autos nenhum documento apto a demonstrar o exercício de atividade rural sem registro em CTPS.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 54/55) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Desta forma, computando-se somente os períodos constantes da CTPS da autora, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-33.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAMIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Damião da Silva em 26.03.2008, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.06.2009, que julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida do auxílio-doença, em 01.07.2007, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 124/126vº).

Em sua Apelação, o INSS alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da juntada do laudo pericial (fls. 130/136).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 140/145).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o mesmo possui visão subnormal do olho direito e amaurose (cegueira) total do olho esquerdo, estando incapacitado total e permanente para o trabalho (fls. 82/85).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente a partir de 03.2007 (fls. 82/85).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação indevida do benefício.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006658-13.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LOBO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00066581320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.08.2008, por Maria Lobo dos Santos, contra Sentença prolatada em 20.08.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença (09.11.2007), incidindo, sobre as parcelas vencidas, correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, isentando-a de custas. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 83/87).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a doença é preexistente à nova filiação da autora ao sistema. No caso de manutenção do julgado, requer a reversão da tutela antecipada concedida na r. Sentença e o reconhecimento da impossibilidade de execução provisória contra a autarquia (fls. 91/99).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 522.535.825-6), em 03.11.2007, cessado em 08.11.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial (fls. 71/74) afirma que esta é portadora de transtorno depressivo grave, enfermidade que a torna incapaz de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, sendo incabível sua reabilitação, mas é possível a atenuação dos sintomas por meio de tratamentos e medicamentos disponibilizados pelo SUS (fls. 72/73). Relata que sua incapacidade para o trabalho advém desde 18.10.2007 (quesito 8 - fl. 73).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que a patologia da autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não pode prosperar a alegação da autarquia de que a incapacidade da autora é anterior ao seu reingresso ao RGPS, pois, conforme asseverou o perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, sua incapacidade se deu a partir de 18.10.2007 e a autora voltou a se filiar ao RGPS, em maio de 2007, de acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Resta evidente, portanto, sua qualidade de segurada, quando a incapacidade laborativa lhe atingiu.

Ademais disso, como bem observou a Juíza *a quo*, não cabe ao Juízo, analisar o tempo em que a autora esteve afastada do labor e, precipuamente, a partir disso, tentar adivinhar eventual fraude, em virtude de ter retornado ao sistema, alguns meses antes da constatação, por médico psiquiatra, de sua incapacidade laborativa. É descabida também, a alegação de tentativa de fraude, em virtude de haver grau de parentesco entre o empregado e o empregador, posto que não há qualquer impeditivo, quanto a isso, na legislação trabalhista.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, a partir de 09.11.2007, posto que, já a essa época, a autora encontrava-se totalmente incapacitada para o trabalho, segundo o perito judicial (quesito 8 - fl. 73).

A tutela antecipada deve ser mantida, uma vez que se trata de benefício de caráter alimentar e, ainda, ante a incontroversa condição legal para que a autora faça jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a imediatidade de sua implantação se impõe. Entretanto, não há que se falar em execução provisória da r. Sentença, para recebimento das prestações atrasadas, haja vista que, de fato, há impossibilidade de tal instituto contra a autarquia. Observo, contudo, que, em nenhum momento, foi ventilada tal possibilidade na Decisão *a quo*.

Cumprido destacar, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência de seus pedidos, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012844-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VICENTE DE PAULA VERISSIMO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00197-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Vicente de Paula Veríssimo, que tem por objeto a revisão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença às fls. 63/64, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julga extinto o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de falta de requisito processual de validade subjetiva, consistente na competência do juízo para processamento e julgamento da presente causa.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 66/78, a parte Autora, em síntese, requer que seja declarada a competência para julgar a ação o foro da Comarca de Sertãozinho/SP.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária deverá observar o seguinte regramento:

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, dispõe:

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

Como se vê, não sendo a Comarca domicílio do autor sede de Vara Federal, pode ele optar pelo foro da cidade onde possui domicílio, ou pelo foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade, ou pelas Varas Federais da Capital do Estado. A opção é um direito do segurado.

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso do segurado ao Judiciário, e a ratificar o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste sentido, a jurisprudência reiteradamente vem decidindo a favor do ajuizamento de demanda previdenciária em Foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal.

Confiram-se os seguintes julgados:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.*

*(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.03.2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP.*

*(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, pg 948).*

E ainda, de acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.**

*1. Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

*6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.*

*7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200203000295365, Julg. 28/03/2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU Data:27/04/2007 Página: 446)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO**

*I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.*

*II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.*

*III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data:23/06/2005 Página: 503)*

No presente caso, indiferente a competência territorial do Juizado Federal de Ribeirão Preto abranger a competência nos limites territoriais da cidade de Sertãozinho, pois ao segurado domiciliado neste Município, lhe é facultado a opção de ajuizar a demanda.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte Autora para determinar como competente para processar e julgar a presente ação o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008189-21.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008189-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : JOAO RAIMUNDO DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081892120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, suspensa a execução enquanto perdurar a situação de hipossuficiência

Sentença proferida em 14.06.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/77, realizado em 02.02.2011, comprova que o(a) autor(a) apresentou incapacidade total e temporária entre 08/2003 a 06/2009, quando foi devidamente amparado pela autarquia - esteve em gozo de auxílio-doença, contudo, no momento da perícia não foi constatada incapacidade para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016196-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JANDIRA MARIA ROSA ALEXANDRE  
ADVOGADO : PAULO AMARAL AMORIM e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00161968620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Jandira Maria Rosa Alexandre em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte (DIB 13.01.1990), mediante a aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 no cálculo da renda mensal inicial, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 18.08.2011, julgou procedente o pedido formulado, determinando o pagamento dos valores atrasados, mediante o acréscimo de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, bem como honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 50/53).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de recurso voluntário.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a r. sentença que acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 18.08.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.2007, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Não merece reforma a r. sentença.

No tocante à renda mensal inicial, verifico que o benefício de pensão por morte foi concedido em 13.01.1990, em período abrangido pela revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992. (g.n.)*

Assim, somente os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 5 de abril de 1991 deverão observar a disciplina preconizada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91, como é o caso da parte autora. Portanto, aplicável o mencionado dispositivo.

Em análise aos autos verifica-se, por meio do documento de fls. 31, extraído do Sistema Dataprev - Revsit, que a própria autarquia reconhece ser direito da segurada a revisão pretendida, porém ainda não a realizou.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que determinou a aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 ao benefício da parte autora.

Os consectários legais e os honorários advocatícios não merecem qualquer reparo, pois fixados de acordo com a legislação pertinente e o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial, para manter, na íntegra, a r. sentença recorrida, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043250-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE VIANA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 09.00.00109-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria José Viana em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 14.04.2010 (fls. 104/108) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 113/120, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o marido da autora exerceu atividades urbanas. Requer a aplicação da Lei 11960/2009 nos juros e correção monetária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 123/127).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls. 15.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento e a CTPS, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 17/21).

As testemunhas ouvidas às fls. 109/110 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 35 anos e que sempre trabalhou como diarista em várias propriedades, inclusive no ano 2009 colheu milho em sua propriedade. A segunda testemunha a conhece há 40 anos e ela sempre foi volante e no ano de 2010 estava trabalhando em sua propriedade colhendo batata.

O fato do marido da autora ter exercido atividade urbana em algum período não afasta a qualidade de rural da autora que conseguiu através da prova material e testemunhal comprovar o tempo de carência exigido em lei.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do

*segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043263-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MODA CESSSEL  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 09.00.00169-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Neusa Moda Cessel em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 04.05.2010 (fls. 96/97) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, sendo que na verba em atraso deverá incidir correção monetária e juros. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre as parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostada às fls. 108/121, alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural por parte da autora, bem como a existência de vínculos urbanos da autora e de seu esposo. Pugna pela redução da verba honorária e prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 149/154.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 145.

No que tange à prova material, entendo que os documentos referentes à propriedade do genitor da autora (fl. 10/42), não configuram o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), de 13.10.2009:

(...)

*Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.*

*Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.*

(...)

Além disso o CNIS (fls. 122/143) comprova que a autora é empresária, dona de uma madeireira e seu marido proprietário de uma fazenda com 489,70 módulos fiscais.

As testemunhas ouvidas às fls. 53/54 afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela morava e trabalhava no sítio.

Todavia, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

Intime-se

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-33.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000842-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE TIAGO DA ROCHA

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008423320104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Tiago da Rocha em Ação Declaratória que visa reconhecer tempo de atividade rural ajuizada em face do INSS, contra Sentença prolatada em 03.02.2011 (fls. 91/95) a qual rejeitou o pedido do autor de reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 1968 a 1977.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 98/108, alega que as provas produzidas comprovam o efetivo labor rural pelo período requerido na inicial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente, conheço da remessa oficial tida por interposta, em razão da sentença não se enquadrar na exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC. 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso. 5. Embargos de divergência providos. (Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 600.596/RS, Corte Especial, STF, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, unânime, DJe 23.11.2009)*

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência (art. 55, § 2º, da referida Lei).

O referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

De outra banda, o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

(...)

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*In casu*, a Sentença prolatada em Primeira Instância julgou improcedente a ação ordinária proposta pelo autor para deixar de reconhecer o exercício de atividade rural no período de 1968 a 1977.

Entendo que não existe nos autos início de prova material do período pleiteado, isto porque o autor trouxe sua certidão de casamento de 1978 (fl. 15), sua certidão de nascimento, assim como de seus irmãos (fls. 17/21), as quais demonstram a profissão de seu pai como sendo de lavrador até o ano de 1963. O certificado de reservista acostado à fl. 16 não pode ser utilizado como prova material da profissão do autor, pois está grafado a lápis, enquanto todo o documento foi datilografado.

A prova testemunhal produzida, à fls. 47, é da professora do autor, que nunca o viu trabalhando, e a de fl. 83 declara que o autor exerceu a atividade rural junto com a família desde os 09 anos de idade até 1978.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e à REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035113-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ROBERVAL AMORIM CARVALHO  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00106195720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROBERVAL AMORIM CARVALHO em face da r. decisão (fls. 05/07) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "lesões do ombro", "outros transtornos articulares" e "dorsalgia" (fl. 03) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "pintor" (fl. 02).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 07).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 21.02.2010 a 03.09.2010.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Em consulta ao sistema Datraprev/Plenus verificou-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício por "parecer contrário da perícia médica".

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Lili Medicina e Segurança do Trabalho Ltda (fls. 11/16), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente estaria "inapto e pelo tempo que for necessário a critério do médico perito" (fl. 12), datado de 20.09.2010. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 29.10.2010 (conforme se verificou em consulta ao sistema Datraprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.**

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035361-73.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ROSANGELA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : KAREM DIAS DELBEM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP  
No. ORIG. : 11.00.08844-0 1 Vr OLÍMPIA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSÂNGELA APARECIDA DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 61) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Olímpia-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que a enfermidade denominada "angina pectoris" (fl. 05) impossibilitaria a agravante de exercer suas atividades laborativas de "trabalhadora rural" (fl. 02).

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 61).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 37/39, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Severínia-SP (fls. 31/36), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "inapta para exercer a função de trabalho braçal, temporariamente" (fl. 31), datado de 10.08.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em julho de 2011 (fl. 37), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.**

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.**

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035369-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : LILIAN CRISTINA TRAJANO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00156-3 2 Vt PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LILIAN CRISTINA TRAJANO DA SILVA em face da r. decisão (fl. 76) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "LER/DORT nos dois membros superiores, hérnia de disco cervical e lombar e lesão de ligamento no tornozelo direito" (vide fl. 08) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "operadora de caixa" (fl. 02).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 76).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 21 e 70/75, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 21.01.2011 a 25.04.2011.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 22, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior (vide fl. 21) não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fisioclínica de Presidente Epitácio, da Clínica Santa Catarina, da Clínica Nossa Senhora Aparecida e de outros estabelecimentos de saúde (fls. 23/57), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "inapta ao trabalho, por período indetermindado" (fl. 23), datado de 26.09.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em maio de 2011 (fl. 22), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA MILANI CANTIERI

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

No. ORIG. : 05.00.00053-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Rosa Maria Milani Cantieri em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 01.07.2009 (fls. 91/93), a qual acolheu o pedido, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 96/101, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que, desde 1980, seu marido recolhe contribuições como contribuinte individual e os próprios filhos estão inscritos como contribuintes individuais, cujo único registro de emprego foi feito pelo próprio pai. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa**

oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, tenho que o registro de imóvel, a certidão de casamento, as certidões de nascimento, os comprovantes de ITR e notas fiscais configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 08/32).

As testemunhas ouvidas, às fls. 75/76, afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 45 anos e que ela sempre trabalhou em propriedade da família, ora de seu pai, ora de seu esposo, na citricultura. A segunda testemunha há conhece há 40 anos e também confirma que sempre trabalhou em regime de economia familiar com citricultura e legumes.

O fato de seu cônjuge e filhos possuírem contribuições como contribuintes individuais não afasta sua condição de rural, pois o tempo de carência exigido em lei foi comprovado pelas testemunhas e documentos.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale

*dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004498-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE ROCHA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 09.00.00110-7 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Zenaide Rocha em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.06.2010 (fls. 92/96) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 99/103, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que possui em sua CTPS registros urbanos. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 106/111).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE**

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 0005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 31.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento e a CTPS configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 32 e 34/42).

As testemunhas ouvidas às fls. 87/90 afirmam conhecer a autora há bastante tempo. A primeira a conheceu em 1981 e trabalharam juntos até 1984. Retornaram a exercer a atividade rural em 2006, permanecendo até os dias de hoje. A segunda testemunha declara ter trabalhado com a autora de 1980 a 1990 e depois de 2006 até os dias de hoje. Sempre nas lavouras de feijão, beterraba, cebola, etc. O fato de a autora possuir registro urbano em sua CTPS a partir de 1997 não afasta seu labor rural, já que comprovado pela prova material e testemunhal pelo período exigido de carência de 168 meses.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.**

**EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023067-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : HELENA PONTES BRANCO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Helena Pontes Branco em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 26.03.2010 (fls. 100/102) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 104/109, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 112/113).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl.11, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 57/68 o extrato do CNIS que atesta que a autora e seu marido exerceram trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1987 ela e 1975 ele.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.*

*2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.*

*3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)*

As testemunhas ouvidas às fls. 89/95, afirmaram conhecer a autora há 25 anos, mas foram imprecisos em que lavoura ela trabalhou e para quem. E ainda acrescentaram que o marido fazia atividade urbana e hoje possui um comércio.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023961-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINES LOURENCO DA COSTA SILVA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 09.00.00165-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.09.2009, por Marines Lourenço da Costa Silva, contra Sentença prolatada em 10.11.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 30.06.2009, de forma mensal e vitalícia, determinando que sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora

legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 110/111 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é parcial e, por isso, que seja concedido o auxílio-doença, a partir da data da perícia médica. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, fixando-a na data da juntada do laudo pericial aos autos; b) a reforma dos juros de mora, para fixá-los, a partir de 30.06.2009, nos termos da Lei nº 11.960/2009; c) a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença (fls. 117/121).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.061.812-2), em 21.10.2002, cessado em 30.06.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurada e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 102/103) afirma que a parte autora apresenta coxoartrose direita, seqüela de necrose de cabeça de fêmur direito, que lhe provocou o encurtamento de perna direita. Relata que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, podendo ser reabilitada para outras atividades que não demandem esforço físico, mas que, embora sua incapacidade seja parcial, não é suscetível de recuperação e, por isso, não poderá mais exercer sua atividade habitual de lavradora.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade da autora de forma parcial e permanente, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, uma vez que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais da autora, pois se trata de pessoa com meia-idade já avançada (51 anos), revelando possuir pouca instrução, que sempre laborou no meio rural, com exigência do vigor de seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Ademais disso, verifico, como também observou o Juiz *a quo*, que a própria autarquia, por meio de sua perícia médica, reconheceu a incapacidade total e permanente da autora, ao sugerir sua aposentadoria por invalidez, em 2004 (fl. 58).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 30.06.2009.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 30.06.2009, posto que, a esse tempo, a autarquia já possuía conhecimento da incapacidade total e permanente da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Merecem ser mantidos, ainda, os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, consoante o parágrafo 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031731-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EDILSON DONIZETE GIRALDELI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00173-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Edilson Donizete Giraldeleli, que tem por objeto a revisão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

A r. Sentença às fls. 90/92, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julga extinto o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de falta de requisito processual de validade subjetiva, consistente na competência do juízo para processamento e julgamento da presente causa.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 94105, a parte Autora, em síntese, requer anulação da r. Sentença e que seja declarada a competência para julgar a ação o foro da Comarca de Sertãozinho/SP.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária deverá observar o seguinte regramento:

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, dispõe:

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

Como se vê, não sendo a Comarca domicílio do autor sede de Vara Federal, pode ele optar pelo foro da cidade onde possui domicílio, ou pelo foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade, ou pelas Varas Federais da Capital do Estado. A opção é um direito do segurado.

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso do segurado ao Judiciário, e a ratificar o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste sentido, a jurisprudência reiteradamente vem decidindo a favor do ajuizamento de demanda previdenciária em Foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal.

Confiram-se os seguintes julgados:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.*

*(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.03.2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP.*

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, pg 948).

E ainda, de acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.**

1. Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200203000295365, Julg. 28/03/2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU

Data:27/04/2007 Página: 446)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO**

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.

II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU

Data:23/06/2005 Página: 503)

No presente caso, indiferente a competência territorial do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger a competência nos limites territoriais da cidade de Sertãozinho (que engloba as cidades de Barrinha, Dumont e Distrito de Cruz das Posses), pois ao segurado domiciliado neste Município, lhe é facultado a opção de ajuizar a demanda.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte Autora para determinar como competente para processar e julgar a presente ação o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033328-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.033328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELIZETE APARECIDA DE BRITTO PINHEIRO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00167-6 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Elizete Aparecida de Britto Pinheiro em face da r. Sentença (fls. 84/85) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação nas verbas de sucumbência e em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso e pela exclusão, de ofício, da condenação em custas processuais e em honorários advocatícios (fls. 99/103).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**
1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido.  
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 72/78) revela que o grupo familiar é formado pela Autora, seu cônjuge, e seus dois filhos. A família reside em imóvel próprio e possui um carro e uma motocicleta. A renda do núcleo familiar advinha, à época da realização do referido estudo (30.11.2011) do salário de seu cônjuge, no valor de R\$ 953,70 (novecentos e cinquenta e três reais e setenta centavos), do benefício do programa bolsa família, no valor de R\$102,00 (cento e dois reais) mensais, bem como do trabalho informal de seu filho, no valor aproximado de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) mensais.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da Autora encontra-se atualmente empregado, percebendo salário de R\$ 1.096,52 (um mil reais e noventa e seis centavos) mensais. Do mesmo modo, seu filho também se encontra empregado, com salário mensal de R\$ 869,00 (oitocentos e sessenta e nove reais).

Ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

A condenação em honorários advocatícios merece ser mantida conforme fixada na r. Sentença, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte**

no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207)

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para afastar a condenação em custas e condicionar a condenação em honorários ao disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037617-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO ESTORTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE

CODINOME : JOAO STORTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00147-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Estorto em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.04.2011 (fls. 95/97) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 100/112, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da**

*informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 18.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl.20, a certidão de nascimento dos filhos (fls. 21/22) e a inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fl. 23), na qual consta ser lavrador o apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostadas aos autos as CTPS do autor nas quais constam contratos urbanos de 1977 até 2005 (fls. 24/42 e CNIS - fls. 83/86), o que acaba por afastar a prova material trazida que se inicia em 1973, com a certidão de casamento, e que não é suficiente para a comprovação do tempo de carência exigido em lei de 114 meses.

As testemunhas ouvidas, às fls. 89/92, também não corroboram a prova material pois entram em contradição com os contratos de trabalho registrados nas CTPS acostadas aos autos.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038694-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MALVINA TRABAQUIM incapaz

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

REPRESENTANTE : EVANIR TRABAQUIM DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00138-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Malvina Trabaquim em face da r. Sentença (fls. 54/56) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade da justiça. Isenção de custas.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer seja afastada a condenação em custas processuais e em honorários advocatícios, em razão de ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 73/73-v.).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve*

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 21/22) revela que a Autora reside com seu cônjuge em imóvel próprio. Conforme informações prestadas pelas testemunhas (fls. 45/47), a filha da Autora, Sr.<sup>a</sup> Evanir, também reside sob o mesmo teto que ela. A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge da Autora, no valor de R\$ 626,00 (seiscentos e vinte e seis reais).

Em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV, verifica-se que a filha da Autora, Sr.<sup>a</sup> Evanir Trabaquim de Camargo, é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de 01 salário mínimo mensal, desde (DIB) 28.05.1999.

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo. Deste modo, ainda que se aplique tal dispositivo ao caso, desconsiderando-se, para fins de cálculo da renda mensal familiar, o benefício de aposentadoria percebido pela filha da Autora, a renda mensal do grupo familiar seria de R\$ 626,00 (seiscentos e vinte e seis reais), valor muito superior ao limite legal de ¼ de salário mínimo *per capita*.

Ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

A condenação em honorários advocatícios merece ser mantida, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas para afastar a condenação em custas processuais, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041280-19.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.041280-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ BATALHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI  
No. ORIG. : 10.00.00038-7 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia e em Ação de Conhecimento ajuizada por Luiz Batalha em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.03.1994), mediante a inclusão do IRMS de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição, acrescidas as diferenças dos consectários legais.

A Decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.11.2011, julgou procedente o pedido nos termos da inicial e determinou o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora e os honorários advocatícios foram fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação (fls. 43/44v.).

Em sede de Apelação, a autarquia alega a ocorrência da coisa julgada, tendo em vista que os autos n.

2004.61.84.022981-7, cujo trâmite se deu perante o Juizado Especial Federal de São Paulo julgou o mesmo pedido, já tendo ocorrido o trânsito em julgado. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer a improcedência do pedido sob o argumento de que o benefício foi concedido antes do período de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (fls. 48/59).

Os autos vieram a este E. Tribunal com as contrarrazões da parte autora acostadas às fls. 81/86.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição.

Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de parte, objeto e causa de pedir, cuja decisão por sentença não comporte mais recurso.

É o caso dos autos.

De acordo com os documentos juntados às fls. 59/77, bem como em consulta ao sítio do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, verifica-se que o processo n. 2004.61.84.022981-7, possui a mesma parte autora, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de revisão da renda mensal inicial mediante a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição. Referido processo já foi julgado, com procedência do pedido, o trânsito julgado ocorreu em 15.03.2011 (fl. 77) e atualmente encontra-se em fase de execução.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a *causa petendi*, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83).

Assim, considerando-se a identidade entre as duas demandas, cujo pedido já foi apreciado naqueles autos, restando acobertado pelo manto da coisa julgada, deve o presente feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, merecendo provimento o apelo da autarquia.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se**

*a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexeqüível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, terceira figura, do Código de Processo Civil, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041652-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO CARLOS RECHES

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00004-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Impugnação a concessão de justiça gratuita ajuizada pela Autarquia Previdenciária, ao argumento de que a impugnada possui rendimentos que não autorizam a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

A r. Sentença às fls. 18/20, com fundamento no art. 258, do Código de Processo Civil, julga procedente o pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 22/27, a parte Autora, requer, em síntese o deferimento dos benefícios previsto na Lei n.º 1.60/1050 total ou com relação aos eventuais honorários de sucumbência.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

**RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.**

*- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."*

*(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)*

No caso em apreço, concedeu-se nos autos principais os benefícios da Assistência Judiciária à parte Autora, a qual foi posteriormente revogada.

Consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.*

*2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).*

*3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.*

*4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503)*

Ocorre que, no caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possuía condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo (vide demonstrativos de pagamento da aposentadoria e consulta aos salários de contribuições acostados às fls. 04/10), correspondente aos valores de R\$ 1.342,02 e R\$ 3.467,36 referentes às competências de janeiro/2011 e novembro/2010, percebendo remuneração razoável para os padrões brasileiros, de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

Ademais, o impugnado tanto na resposta ao incidente e em sua Apelação apenas rechaça as assertivas do impugnante-INSS, sequer acosta aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

Por oportuno, registro que é facultado ao juiz independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo*

*próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

*2. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.**

*I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da*

gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110) PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271)

Por fim, quanto aos demais temas abordados no recurso de Apelação, não cabem sua discussão em sede de impugnação, pois tais questões tratam de temas de mérito dos autos principais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Impugnação a concessão da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043119-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA MARA DOS PASSOS DE FREITAS

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 01029769720088260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.07.2008, por Silvia Mara dos Passos de Freitas, contra Sentença prolatada em 27.04.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 02.09.2008 (fl. 21 vº), incidindo, sobre as parcelas vencidas, correção monetária e juros de mora legais de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, não incidindo a verba honorária sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do E. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 131/132 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade da parte autora e, ainda, que esta não comprovou sua qualidade de segurada. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial, aos autos; b) a reforma dos honorários advocatícios, para minorá-los a 5%, não incidindo sobre as prestações vencidas após a sentença (fls. 138/147).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural, seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa**

oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)

No que tange à prova material, tenho que os documentos nos quais constam o marido da parte autora como trabalhador rural, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 12/14).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há muitos anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes, há apenas dois anos, aproximadamente (fls. 127/128).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.**

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)*

A prova testemunhal, assim, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional, foram realizados dois laudos periciais (fls. 54/56 e 101/103): o primeiro afirma que a autora apresenta depressão pós-parto e que sua incapacidade é total e temporária. Já o segundo, realizado por médico psiquiatra, afirma que a parte autora é portadora de transtornos psicóticos não orgânicos, os quais provocam delírios, alucinações, incoerência, dentre outros (fl. 102). Conclui, assim, que sua incapacidade é total e permanente para qualquer atividade laborativa.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 02.09.2008 (fl. 21 vº).

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 02.09.2008, momento em que a autarquia obteve ciência da pretensão da autora e foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC.

Merecem ser mantidos, ainda, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprе esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o**

**artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência de seus pedidos, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043229-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DO CARMO RIVA FURIN

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e pela parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.08.2008, por Aparecida do Carmo Riva Furin, contra Sentença prolatada em 01.12.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (19.12.2008 - fl. 25), cujas prestações devem ser corrigidas monetariamente, desde a cessação indevida, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença (fls. 76/77).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da decisão recorrida, sob a alegação de que a autora não detinha a qualidade de segurada, quando da constatação da incapacidade laboral (fls. 83/90).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, em 30.06.2008 (fls. 108/112).

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Quanto à condição de segurada, não há que se falar em perda desta condição, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 21.08.2008, e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e à fl. 11, a autora usufruiu de auxílio-doença até a data de 30.06.2008. Assim, quando ajuizou a ação, encontrava-se, plenamente, na condição de segurada, uma vez que estava no período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 64/67) afirma que esta é portadora de nódulo de mama esquerda, diabete, hipertensão arterial, osteopenia de ombro, osteoartrose de joelho e cotovelo, seqüela de varizes dos membros inferiores, insuficiência vascular venosa nos membros inferiores, tendinite de tornozelo e escoliose degenerativa de coluna lombo-sacra. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total, absoluta e permanente.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora levam-na à incapacidade laborativa total e permanente, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não pode prosperar, entretanto, diante de tal quadro clínico, a afirmação do perito judicial, de que a incapacidade laborativa da autora, que possui idade avançada (61 anos), ocorreu somente a partir do laudo pericial, estando correta, assim, a r. Sentença, que determinou o benefício a partir da citação da autarquia.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 19.12.2008 (fl. 25).

**Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, em benefício incompatível com o benefício concedido, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 19.12.2008 (fl. 25), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC.

Destaco, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Recurso Adesivo da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência de seus respectivos pedidos, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043364-90.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043364-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RINALDO DA SILVA

ADVOGADO : LUIS CARLOS GALINDO JUNIOR

No. ORIG. : 10.00.00429-8 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.05.2010, por Rinaldo da Silva, contra Sentença prolatada em 29.07.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício (15.12.2009 - fl. 41), cujas parcelas vencidas deverão sofrer o acréscimo de correção monetária e juros legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, isentando-a das custas (fls. 111/112).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas temporária e passível de reabilitação. Na manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial em juízo (fls. 118/122).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 70/91) afirma que o autor é portador de síndrome pós-hérnia discal operada, artrose lombar e hipertensão arterial. Relata que, para a atividade habitual do autor, de lavrador, está total e permanentemente incapacitado. Contudo, poderá ser reabilitado para exercer atividades laborativas que não lhe exijam esforços físicos, concluindo, assim, que sua incapacidade é temporária.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade do autor de forma apenas temporária, em virtude de poder ser reabilitado para outras atividades, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, analisando as condições sociais do autor, pois se trata de pessoa com meia-idade já avançada (48 anos), revelando possuir pouca instrução, que sempre laborou em serviços de natureza pesada, no meio rural, que lhe exigiam esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos. Assevera, com propriedade, ser utópico defender sua inserção no mercado de trabalho, em tal situação. Assim, as condições do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Não prospera, também, a alegação da autarquia de que o autor não possui incapacidade para o trabalho, vez que havia retornado à sua atividade habitual, pois, isto não significa, necessariamente, que recuperou sua capacidade laborativa, como quer demonstrar a autarquia; primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade da parte autora; segundo, porque, em verdade, diante da cessação do auxílio-doença, em dezembro de 2009, o autor se viu sem condições de se manter e, a despeito de suas graves enfermidades, foi obrigado a retornar ao seu labor, tentando exercer sua atividade laborativa, que lhe exige esforço físico. Entretanto, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento, não obstante suas dores e incapacidades, em razão de suas patologias.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício, ocorrida em 15.12.2009, ou seja, a partir de 16.12.2009.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, a partir de 16.12.2009, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e permanente do autor, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumpra destacar, ainda, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-64.2011.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALDEMIR APARECIDO FERREIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
CODINOME : VALDEMIR APARECIDO FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005166420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Valdemir Aparecido Ferreira em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 28.07.2009), originária de auxílio-doença (DIB 03.01.2006), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 20.06.2011, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar o benefício na forma pretendida na inicial, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa (fls. 56/57v.).

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia o reajuste do benefício mediante a aplicação do índice integral (fls. 59/64).

A autarquia insurge-se contra a r. sentença recorrida, sob o argumento de que deve ser aplicado ao caso o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99. Subsidiariamente requer a observância da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 66/74).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 77/85 os autos vieram a este E. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A apelação da parte autora não merece provimento.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizar para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Ressalte-se, ainda, que o segurado apenas alega que não houve o pagamento de acordo com o índice integral, mas não aponta qual seria o correto nem faz prova do alegado erro da autarquia.

De outra parte a sentença merece reforma quanto ao recálculo do benefício.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).*

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.*

*(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a*

*renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*  
(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

**§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei).**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia para reformar a r. Sentença recorrida, restando improcedente o pedido posto na exordial, nos termos desta Decisão. Condeno a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005861-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JEOVAH ALVES BATISTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00058613720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jeovah Alves Batista em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 22.10.2003), originária de auxílio-doença (DIB 20.11.2001), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 29.06.2011, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 34/40). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 43/51).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).*

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.*

*(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).*

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 294/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-49.1990.4.03.9999/SP  
90.03.004582-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 88.00.00078-2 2 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e por SEBASTIÃO RODRIGUES DA SILVA contra a sentença de fls. 196 que julgou extinta a execução, com observância da decisão proferida às fls. 140/142, que determinou ao

INSS o pagamento de precatório complementar. Após o levantamento dos valores depositados, foi determinado ao patrono do Autor a prestação de contas, no prazo de dez dias.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que não há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora obedeceram aos comandos do julgado.

Em seu recurso, o Autor insurge-se contra a imposição de prestação de contas pelo advogado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em 24/05/2006, foi expedido ofício requisitório/precatório e em 31/07/2006 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por fim, insurge-se o patrono da parte Autora contra a determinação judicial que impôs a prestação de contas ao exequente, no prazo de dez dias, a contar do levantamento dos valores depositados.

A decisão combatida não viola qualquer garantia de sigilo profissional, na medida em que não obriga o profissional a revelar qualquer segredo, apenas e tão-somente a prestar contas a seu cliente acerca do levantamento dos valores discutidos na presente ação judicial, que não corre em segredo de justiça.

A ordem judicial, ao contrário do que alegado pelo Ilustre Advogado, busca a plena efetividade do Estatuto da Advocacia, que caracteriza como infração disciplinar a recusa injustificada de prestação de contas aos clientes em relação às quantias dele recebidas ou de terceiros por conta dele (artigo 34, XXXI).

Neste sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. ADOGADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU AFRONTA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. RECURSO IMPROVIDO. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que deferiu a expedição e **alvará** e determinou ao procurador da recorrente a **prestação de contas**, no prazo de cinco dias, a partir do levantamento. Precedentes desta Corte. IV - Atentando-se às especificidades do caso concreto, pode o juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e correta aplicação da lei. V - A decisão agravada guarda amparo no zelo do magistrado a quo em implementar a regular e efetiva **prestação** da tutela jurisdicional no exercício de seu poder diretor, plenamente amparado no art. 125, inc. III, do CPC. VI - Ausente na providência do juiz de primeiro grau, qualquer ilegalidade ou afronta ao exercício da advocacia, levando-se em conta, sobretudo, que se trata de ação previdenciária, proposta em 1989, por trabalhadora rural, objetivando o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. VII - Agravo não provido". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 200803000325529AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 345832, Relatora JUIZA MARIANINA GALANTE, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009 PÁGINA: 1430)*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043980-61.1994.4.03.9999/SP

94.03.043980-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : ALICIA BRAGA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 205/209

No. ORIG. : 91.00.00142-9 2 Vr BOTUCATU/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Alega o embargante, em síntese, que "a r. decisão incidiu em omissão ao não se manifestar em relação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados pela r. decisão de fls. 17/18, proferida nos autos dos embargos à execução, os quais não foram incluídos no ofício requisitório de fls. 41, dos autos".

É o relatório. DECIDO.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Assiste razão ao embargante quanto aos honorários sucumbenciais da decisão de fls. 18 (resultantes do julgamento de improcedência dos embargos à execução do INSS, em apenso), suas alegações serão apreciadas a seguir:

Consta dos autos, que o autor requereu expedição de precatório complementar em 20/12/2003 (fls. 101), para o pagamento dentre outros valores, dos referidos honorários advocatícios. Abertas vistas para o INSS, este reconheceu que eram devidos no valor de R\$883,00 (08/2003 - fls. 119/121). Por sua vez, a Sra. Perita Judicial veio a incluir o valor, sob a rubrica "Hon. Advocat. Sucumb. = 550,00 em 05/97 (fls. 18)".

Conclusos os autos para sentença, a execução foi extinta com fundamento no art. 794, I, do CPC. Apelou o autor, pugnando pela atualização real do débito e pleiteou os honorários sucumbenciais não pagos.

A r. decisão proferida por este Juízo não apreciou o pedido de pagamento dos honorários sucumbenciais. Uma vez que são devidos, acolho os embargos declaratórios para sanar a omissão e determinar o pagamento dos honorários sucumbenciais, depois do trânsito em julgado e observadas as demais cautelas.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão, passando a integrar o v. julgado, para que prossiga a execução no valor dos honorários sucumbenciais, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036576-24.1995.4.03.6183/SP

97.03.009533-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO PEDRO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HISAKO YOSHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.36576-6 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por ANTONIO PEDRO RODRIGUES em face da sentença que **julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial**, para determinar a revisão do benefício de auxílio doença, recebido da parte autora, e o pagamento das respectivas diferenças, observando-se a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento, nos termos do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 242/2001 do Presidente do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação até a data do efetivo pagamento, que incidirão de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Em suas razões recursais, o apelante aduz que não houve sucumbência recíproca, porquanto a sentença reconheceu a procedência de seu pedido, razão pela qual o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deve pagar honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

No presente caso, a parte autora teve reconhecido o direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de auxílio doença e ao pagamento das correspondentes diferenças.

Os artigos 28 e 29 da Lei n. 8.213/1991 e 28 da Lei 8.212/1991, em suas redações originais, dispunham, respectivamente:

*"Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício."*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(omissis)*

*III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no art. 29."*

Outrossim, em sua redação original, o artigo 29 da Lei n. 8.212/1991 trazia uma tabela que determinava o salário base mencionado no inciso III do seu artigo 28.

Conforme consignado na sentença recorrida, da análise dos documentos das f. 5 e 7-42, é possível verificar que, no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, foram considerados como salários de contribuição os valores efetivamente recolhidos a título de contribuições previdenciárias.

O cálculo, portanto, não foi elaborado em consonância com as disposições de lei mencionadas e vigentes à época da concessão do benefício.

Ainda é pertinente destacar que, até o advento da Lei n. 9.876/1999, os segurados trabalhadores autônomos (como é o caso do autor), por ocasião do recolhimento de suas contribuições, deviam observar a tabela de escala de salário-base prevista nas Leis n. 5.890/1973 e n. 8.212/1991, iniciando suas contribuições de acordo com os valores previstos na primeira classe e só podiam mudar de classe (para a imediatamente superior) depois de observado o interstício (período mínimo de permanência em cada classe), independentemente do valor de seus rendimentos.

Portanto, o recálculo da renda mensal do benefício previdenciário do autor deve ser feito para a correção do equívoco apontado, porém com a observância do sistema vigente à época da concessão.

De outra parte, quanto às diferenças devidas em razão da revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, anoto que os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/2009 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, anoto que a parte autora teve reconhecido seu direito à revisão de seu benefício previdenciário e ao pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão, razão pela qual a autarquia deve ser condenada ao pagamento de honorários.

E, quanto à verba honorária, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar a incidência da taxa de juros e da correção monetária e **dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034985-83.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.034985-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: WILSON JOSE GERMIN

APELANTE : EDIVALDO GIMENES

ADVOGADO : EMILIO LUCIO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00110-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Embargado e recurso adesivo interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 65/66 que julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões de apelação, alega o Embargado que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Em seu recurso adesivo, requer o INSS seja a sentença submetida ao reexame necessário. Postula a reforma parcial da decisão para que o Embargado seja condenado a pagar os ônus da sucumbência, bem como a multa por litigância de má-fé.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.*

*I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.*

*II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.*

*1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.*

*2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.*

*3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).*

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício, corrigindo todos os salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN, além de calcular a gratificação natalina com base no salário de dezembro, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 38.372,45.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

Não merece reforma a r. decisão.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas à fl. 119, os critérios de correção dos salários-de-contribuição aplicados administrativamente (INPC) são mais favoráveis que o determinado pelo julgado (ORTN/OTN/BTN), não havendo interesse na execução da decisão. De outro lado, restou demonstrado nos autos principais que os abonos anuais foram pagos de acordo com os proventos de dezembro de cada ano, como determinam os artigos 201, § 6º da Constituição Federal e o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

**'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.**

*I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.*

*II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.*

*III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.*

*IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.*

*V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.*

*VI - Sentença mantida na íntegra.*

*VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.*

*VIII - Recurso do INSS improvido.'*

*(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."**

*(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)*

Sendo o Embargado beneficiário da Justiça Gratuita, está isento do pagamento dos ônus da sucumbência.

Por fim, não restou configurada qualquer hipótese de litigância de má-fé por parte do Embargado, visto que apenas após a realização da prova pericial restou demonstrada a inexistência de créditos a executar.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO E AO RECURSO ADESIVO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036567-84.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.036567-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : VICENTE FRANCE DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00163-1 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária para reconhecer a natureza especial de período de trabalho desempenhado pela parte autora, condenando o INSS a proceder ao recálculo da aposentadoria, retroagindo a data de início do benefício para 29/1/98.

A parte autora apelou, arguindo cerceamento de defesa e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, não obstante o requerimento na exordial da juntada aos autos do procedimento administrativo, verifica-se que o demandante, quando intimado pelo Juízo *a quo* para proceder à especificação de provas a produzir, acostou ao autos a petição de fl. 46, na qual aduziu que "*Visto o processo já estar devidamente instruído, e os fatos narrados na inicial e contestação serem suficientes para a formação do juízo, o autor não tem mais provas a produzir, portanto, requer o prosseguimento do feito com o julgamento no estado em que se encontra*" (fl. 46).

Verifica-se, portanto, que, no presente caso, o próprio demandante pleiteou o imediato julgamento do feito, por entender serem suficientes para a comprovação dos fatos narrados na inicial as provas já produzidas nos autos, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, busca a parte autora o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais e a conversão do respectivo tempo de serviço, bem como o cômputo do tempo de serviço militar para que seja recalculado o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, condenando-se o INSS a "*retroagir a data de início do benefício para 29/01/1998, recalculando a Renda Mensal Inicial, reajustando-a aos 06/1998 com o índice de 1,98%, pagandoos atrasados desde o início*" (fl. 4).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que tange ao agente nocivo ruído, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Ademais, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No presente caso, contudo, não ficou comprovada a alegada atividade especial durante o período em que o autor trabalhou na empresa "TENENGE TÉCNICA NACIONAL DE ENGENHARIA S/A" (fl. 19), vez que não consta dos autos o formulário SB-40 e o laudo pericial, demonstrando a exposição habitual e permanente do demandante a agentes agressivos à saúde. Também não ficou demonstrada a efetiva prestação de serviço militar no período de dez meses.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo caberia "ao autor, por força do disposto pelo artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova do fato constitutivo de seu suposto direito. Não se desincumbiu, contudo, o autor, de tal mister, nada esclarecendo, a respeito da alegada validade dos mencionados SB 40 fornecidos pela empregadoras TENENGE e PRISMA, bem como da efetiva comprovação da prestação de serviço militar por dez meses, os documentos encartados a fls. 7, 10, 13, 15 e 19. Frisa-se que, como já dito, instado a se manifestar sobre o interesse na produção de novos elementos probatórios (fls. 45), foi o autor categórico ao pugnar pelo julgamento do feito no estado em que se encontra (fls. 46)" (fls. 54).

Desse modo, não merece prosperar o pedido de recálculo do benefício, devendo ser mantida a R. sentença.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.002084-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HARUTOSHI ASANO

ADVOGADO : SUELY DEISE NOGUEIRA e outros

No. ORIG. : 91.00.00071-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da sentença da f. 170, que indeferiu pedido de retificação do cálculo apresentado, em razão de erro material, e julgou extinta a execução nestes autos, com base no artigo 794, inciso I, do CPC.

Requer a parte apelante a reforma da sentença, para que seja julgada correta a conta da f. 164-166, que retifica o erro material constante do cálculo de liquidação da f. 79 e afasta a aplicação da equivalência salarial para todo o período de dezembro de 1988 a maio de 1996.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos, e também por ser questão unicamente de direito.

Primeiramente, cumpre observar que houve de fato erro material nos cálculos de liquidação.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, essa revisão em número de salários mínimos somente é devida aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República, o que não é o caso dos autos.

O benefício previdenciário que se buscou a revisão nos presentes autos foi concedido em 15.12.1988 (f. 11).

Assim, esse benefício foi concedido em período chamado, pela ausência de regulamentação da Constituição da República, como "buraco negro".

A revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 5.10.1988 e 5.4.1991, o referido 'buraco negro', foi definida pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (Grifei)*

Portanto, os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 foram revistos até 1.º de junho de 1992, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas, em razão do parágrafo único do art. 144 da referida lei, não são devidas as diferenças compreendidas nesse período (outubro de 1988 a maio de 1992).

Também, conforme já mencionado, não poderia ser aplicada a equivalência salarial no benefício em tela, em razão da sua data de início ter sido posterior à promulgação da Constituição.

Assim, apesar de correta a extinção da execução, merece prosperar a retificação dos cálculos pleiteada pelo Instituto réu.

Ocorrendo, como no presente caso, a constatação de erro na elaboração dos cálculos, e em homenagem aos efeitos da coisa julgada no processo de conhecimento (que determinou o reajustamento do benefício pelos critérios legais), ao princípio da moralidade que não se coaduna com a pretensão de recebimento de valores maiores que aqueles efetivamente devidos, e, ainda, à própria natureza de benefício de prestação continuada *in casu*, em que o erro material no valor da renda mensal reflete nas rendas posteriores, **devem ser retificados os cálculos, com efeitos apenas após o trânsito em julgado desta ação.** Caso contrário, estar-se-ia admitindo, por via oblíqua, a alteração do julgado por erro no momento da elaboração dos cálculos.

Porém, em razão da boa fé do autor e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se cogitar eventual devolução de quantia já recebida por ele ao Instituto réu, razão pela qual deve ser mantida a extinção da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, a fim de reconhecer o erro material da conta apresentada e determinar que sejam retificados os cálculos, com efeitos apenas após o trânsito em julgado desta ação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017433-95.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017433-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : NAZIR SALOMAO SALES  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00058-7 1 Vt NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 24.10.1951 a 15.11.1969, com a expedição da respectiva certidão. Diante da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

O autor interpôs agravo retido, insurgindo-se contra a decisão da f. 165-verso, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Em suas razões de apelação, requer o autor, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, aduz que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 93-98).

Igualmente inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material hábil à comprovação da atividade rural do autor.

Com as contrarrazões do INSS (f. 203-207) e do autor (f. 209-211), subiram os autos até esta egrégia Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

#### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que devidamente reiterado. Entretanto, entendo suficientes os elementos existentes nos autos ao deslinde da matéria, sendo despicienda a realização de prova pericial ou a intimação do INSS para que junte cópias de eventuais laudos existentes em seus arquivos. Assim, não tem sustentação o agravo.

#### **Do mérito**

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 24.10.1939 pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 24.10.1951 a 15.11.1969, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS nos períodos de 17.11.1969 a 30.3.1970, 4.5.1970 a 26.4.1971, 27.4.1971 a 15.9.1975, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a certidão de casamento, celebrado em 12.9.1964 (f. 22), o qual aponta a sua profissão como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período de 1953 a 1969 na lavoura de milho, arroz e feijão em sistema de meação e as vezes com os familiares (f. 193-175).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 24.10.1953 a 15.11.1969, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço do autor até a propositura da ação, 22.4.2003, alcança 41 anos e 7 meses de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e ao recurso do INSS e dou provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescido dos consectários legais, bem como honorários

advocáticos fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044962-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044962-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ODETE ZIVIANI DOS SANTOS  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00162-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.09.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 05.12.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por invalidez ou Auxílio- doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/13), Prova Pericial (fls. 48) e Prova Testemunhal e Depoimento Pessoal (fls. 99/100 e fls. 107).

A sentença proferida em 14 de maio de 2004 julgou improcedente o pedido. (fls. 56/58).

Inconformada, apela a parte autora alegando em preliminar a ocorrência de cerceamento defesa, e no mérito a reforma total do julgado, por entender que a parte autora preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em 20.10.2009 foi proferida nesta E. Corte decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora e anulou a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem.

Após regular instrução, foi proferida sentença em 27.12.2010 a qual julgou improcedente o pedido formulado na inicial. (fls. 129/136).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em certidão de casamento juntada a fls. 09, a qual contém informação de que o cônjuge da parte autora era lavrador em 06.10.1979.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão não se localizou a existência de registro empregatício em nome da requerente. Com relação ao seu cônjuge, a mesma pesquisa indicou a existência de vínculos de atividade de trabalho urbano. (fls. 118/122).

O laudo médico pericial, acostado a fls. 48, afirmou ser a autora portadora de "tireóide, hipertensão arterial sistêmica e coluna". Em resposta aos quesitos afirmou que existe incapacidade parcial para o trabalho.

A parte autora prestou depoimento pessoal a fls. 99 afirmou que trabalhava na lavoura desde os 10 anos de idade, morou e trabalhou no sítio de seu pai. Afirmando haver se mudado para zona urbana há 14 anos e que deixara de trabalhar há 10 anos em razão de problemas de saúde.

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório afirmaram conhecer a autora há vários anos e que possuem o conhecimento de que ela laborou como rurícola e que ouviram comentários de que ela parou de trabalhar em razão de problemas de saúde. (fls. 100 e 107).

Ocorre que, se a parte autora, há mais de 30 (trinta) anos laborou em lides rurais, consoante alegado na exordial e informações obtidas através do depoimento pessoal e prova testemunhal colhida nestes autos, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova, o que torna de rigor a improcedência do pedido.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013067-55.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013067-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARINA DE MACENA SILVESTRE

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 18.7.1941 a 30.3.1975, bem como a concessão da aposentadoria por idade rural.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, fixou a verba honorária em R\$ 800,00, observando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas, na forma da lei.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício pleiteado. Requer a fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação.

Com a apresentação das contrarrazões (f. 216-218), os autos subiram a esta egrégia Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Com efeito, dispõe a mencionada norma:

*Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo, por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.**

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.**

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).*

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 ao presente caso. Conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição da República de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o excelso STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que, com o advento da Lei 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 60 anos.

Por outro lado, constitui início razoável de prova material do trabalho rural da parte autora a certidão de casamento, celebrado em 22.7.1950 (f. 19), na qual consta a qualificação desta como prendas domésticas e do marido como lavrador.

Por sua vez, os relatos das testemunhas, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes no sentido de que a parte autora exerceu a atividade rural desde os 14 anos juntamente com a sua família e, após o casamento, na companhia do seu marido (f. 114, 115 e 137).

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Dessa forma, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade, a partir da data da citação (19.12.2002, f. 49).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser limitada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005538-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS FREIRE DA SILVA

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

No. ORIG. : 01.00.00169-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que, homologando desistência pleiteada pela parte autora, extinguiu o feito nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Em suas razões recursais, a autarquia alega que a sentença recorrida não pode ser mantida, ante a expressa discordância acerca do pedido de desistência, salientando que, nos termos do artigo 3.º da Lei n. 9.469/97, somente pode concordar com a desistência se houver renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação. Pede seja dado provimento ao recurso, reformando-se a sentença, para o fim de dar prosseguimento ao processo.

### **É o relatório. Decido**

Trata-se de ação previdenciária, na qual se interpôs o recurso de apelação em face de sentença que acolheu o pedido de desistência formulado pelo autor e julgou extinto o processo com base no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

A r. sentença merece ser mantida, mas por fundamento diverso.

Com efeito, o fundamento pelo qual a decisão apelada extinguiu o feito sem resolução do mérito consiste na desistência do pedido pela parte autora.

Ocorre que, instado o INSS a se manifestar acerca do pedido de desistência, discordou expressamente.

Ressalte-se que não se tratou de mera alegação de discordância quanto à desistência. Ao contrário, a manifestação pela não aceitação da desistência teve por fundamento o artigo 3.º da Lei n. 9.469/97.

Acerca do tema, há jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO FUNDAMENTADO DO RÉU. CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 3º DA LEI 9.469/97.**

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, que deverá ser devidamente fundamentado (RESP 638.382/DF, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09.05.2006 e REsp 241.780/PR, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.04.2000).

3. É justificável a oposição à desistência da ação fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente: RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ - Recurso Especial Nº 651.721 - RJ (2004/0047795-8) - Relator: Ministro Teori Albino Zavascki).

*PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. RESPOSTA. CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 267, § 4º, DO CPC. RENÚNCIA. DIREITO. FUNDA. AÇÃO. ART. 3º DA LEI N. 9.469/97.*

1. *"Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". Art. 267, § 4º, do CPC.*

2. *A resistência ao pedido de desistência da ação não é descabida quando fundada no art. 3º da Lei n. 9.469/97.*

3. *Recurso especial provido.*

(Recurso Especial Nº 460.748 - DF (2002/0107183-7) - Relator: Ministro João Otávio De Noronha).

A oposição ao pedido de desistência, portanto, se justifica quando baseada no artigo 3º da Lei n. 9.469/97, caso não haja expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, o que, evidentemente, não ocorreu no presente caso e nem se poderia impor ao autor.

Desta forma, não pode ser mantida extinção do feito nos termos do artigo 267, inciso VIII do CPC.

Entretanto, a extinção deve ser mantida, embora por força de motivação diversa, porquanto passível de reconhecimento nos termos dos artigos 267, § 4º e 301, inc. X, do CPC.

Dentre as condições da ação, destaca-se o interesse de agir, identificado pelo binômio necessidade-adequação, como a necessidade concreta do processo e a adequação da via processual eleita para a efetiva solução do litígio.

Assim, como não se pode impor ao autor a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, igualmente não se pode obrigá-lo ao prosseguimento na demanda, ante a superveniente falta de interesse processual.

Ante a concessão administrativa do benefício de Aposentadoria por Invalidez, conforme Carta de Concessão acostada aos autos, à f. 105, a parte autora tornou-se carecedora da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Neste sentido, é a orientação pretoriana, *verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR (ART. 267, VI, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA.*

1. *A hipótese vertente é de perda superveniente de objeto, tendo em vista que o pleito foi obtido pelas vias administrativas. Sendo assim, não resta objeto a ser perseguido nesta demanda, implicando, pois, na falta de interesse de agir do autor/apelante.*

2. *Extinção do processo por ausência do interesse de agir (art. 267, VI, do CPC).*

3. *Apelação não provida.*

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 199801000036240/MG - Segunda Turma Suplementar - Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv) - DJ 22/04/2004 - pág 49).

A hipótese descrita nos autos configura a hipótese de perda de objeto por falta de interesse de agir superveniente, ensejando a extinção do feito, nos termos do artigo 267, inc. VI, do CPC, o qual preceitua que se extingue o processo sem resolução do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, com base no inciso VI, artigo 267, do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação. Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não deve ser condenada aos ônus da sucumbência, não cabendo ao órgão jurisdicional proferir decisões condicionais (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025709-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025709-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : FERNANDO JOSE ALVES DE OLIVEIRA LEMES e outros

: ELISA ALVES DE OLIVEIRA LEMES

: DENIS ROBERTO DE OLIVEIRA LEMES

: OTAVIO NATALINO ALVES DE OLIVEIRA LEMES

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

SUCEDIDO : CELIA ALVES DE OLIVEIRA LEMES falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00112-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença ou prestação continuada, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documento (fl. 08).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a carência, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observados os limites da Lei 1.060/50. Sentença proferida em 20.12.2005.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 95/98).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 59, da Lei nº 8.213/91:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 10.08.2005 conclui que a requerente apresenta incapacidade total e definitiva em decorrência de "(...) Hipertensão arterial sistêmica, e Sequela de Acidente Vascular cerebral". Informa que o início da incapacidade ocorreu em 2000.

Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS no seguinte interregno: 01.11.1973 a 31.10.1977, conforme CTPS (fls. 08).

Os demais documentos anexados aos autos não são hábeis a demonstrar que a incapacidade surgiu durante o período de graça.

Dessa forma, ao deixar de contribuir em 1977, perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida.

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 1055487, Processo nº 200503990393867, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 25/10/2005, dju 23/11/2005, página 771).

Por outro lado, verifico que a então autora era beneficiária de pensão por morte, desde 1987, portanto, vedada a acumulação do benefício assistencial com benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033305-19.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033305-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ELI APARECIDA FERNANDES SANCHES  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00103-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08.08.2005 visando o reestabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual teria sido indeferido na esfera administrativa. Pugnou a parte autora pela antecipação de tutela.

A inicial juntou documentos. (fls. 12/22)

O INSS foi citado em 13.09.2005 e apresentou contestação informando a concessão administrativa do benefício pleiteado na presente ação a partir de 02.06.2005 (NB/31/502.581.912-8). (fls.29).

Instada a se manifestar sobre a concessão administrativa a parte autora afirmou o recebimento do benefício administrativamente, mas por ser o mesmo de natureza provisória, deseja a manutenção da presente ação. (fls. 50).

Em 17 de abril de 2006 foi proferida a sentença de extinção sem julgamento de mérito com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma integral do julgado e o prosseguimento desta ação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Em consulta ao sistema PLENUS/CNIS, verifica-se que a parte autora passou a receber o benefício de auxílio-doença a partir de 02.06.2005 até 28.02.2006.

Desta forma, quando do ajuizamento deste feito, em 08.08.2005, a parte autora encontrava-se em gozo do benefício pleiteado na inicial.

Outrossim, verifica-se que a autora foi beneficiária de Auxílio-Doença nos seguintes interregnos: 23.04.2004 a 28.02.2005, 02.06.2005 a 28.02.2006, 12.04.2006 a 22.01.2007 e 22.02.2007 a 30.11.2007.

Ademais, não merece prosperar a alegação da autora no sentido de que o benefício de auxílio-doença possui caráter provisório por ter sido concedido na esfera administrativa, pois para sua concessão é necessário a comprovação da condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para o trabalho.

A condição de manutenção do benefício se verifica ante a revisão periódica para verificação das condições presentes na ocasião da concessão.

Com efeito, o objeto da presente ação não mais subsiste, configurando a perda de objeto, eis que o pedido da parte autora foi plenamente atendido. Exsurge daí a carência da ação ordinária e, por via de consequência, faz-se mister a extinção do feito, se não vejamos:

O cabimento da ação passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta qualquer vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; se não, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ocorre que, mesmo se emitido pelo MM. Julgador pronunciamento positivo com o consequente prosseguimento do processo, a questão não preclui, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há que se ressaltar, ainda, que as referidas condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação o único resultado possível é sua extinção sem resolução do mérito.

É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto, a parte autora é carecedora desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO*

**CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.**

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.
2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfiz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.
4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.
5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.
6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.
7. Apelação da parte autora conhecia em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747).

Nessas condições, mantenho a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-34.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003357-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO PEDRO RODRIGUES  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES ALVES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO PEDRO RODRIGUES em face da sentença que **julgou extinto o presente feito**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o apelante pede a reforma da sentença, sustentando a não ocorrência de litispendência, ao argumento de que, no processo n. 97.03.009533-0 (n. 95.0036576-6), foi pleiteada a revisão do benefício previdenciário de auxílio doença enquanto que, neste feito, a revisão pleiteada é para o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

No presente caso, conforme relatado pelo próprio apelante, o seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez decorreu da conversão do auxílio doença, que lhe foi concedido anteriormente.

Na inicial destes autos, o apelante utiliza os mesmos argumentos da ação anteriormente ajuizada (n. 95.0036576-6).

Feitas essas considerações, passo à análise da alegada não ocorrência de litispendência em razão dos pedidos serem atinentes a benefícios diversos. Nesta oportunidade, é pertinente destacar que o auxílio doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, que pode ser concedido, mesmo na ausência de pedido expresso, sem restar configurado o julgamento *extra petita*. Nesse sentido:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AÇÕES DIVERSAS COM O MESMO PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

*1. Verificada a ocorrência de litispendência, dada a constatação de demanda anterior com identidade de parte, causa de pedir e pedido, é de ser mantida a r. sentença.*

*2. O Auxílio-doença é um minus em relação à Aposentadoria por Invalidez, podendo ser concedido mesmo na ausência de pedido expresso, sem restar configurado julgamento extra petita.*

*(omissis)"*

*(TRF/ 3.ª Região, AC n. 2005.03.99.006455-0, Sétima Turma, Relator ANTONIO CEDENHO, DJU 22.9.2005, p. 280)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*(omissis)*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à Aposentadoria por Invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*(omissis)"*

*(TRF/ 3.ª Região, AC n. 2003.03.99.007875-8, Décima Turma, Relator GALVÃO MIRANDA, DJU 20.2.2004, p. 749)*

Ademais, a renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, quando precedido de auxílio doença, será calculada com base em 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença, conforme consignado no artigo 36, parágrafo 7.º, do Decreto n. 3.048/99. É evidente, portanto, que o julgamento proferido nos autos do processo n. 97.03.009533-0, que trata da revisão da renda mensal inicial do auxílio doença, repercutirá, necessariamente, sobre a pretensão de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, verifico a litispendência a ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-51.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ADIRO GOMES SOARES  
ADVOGADO : LEONIDAS BARBOSA VALERIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00086-5 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01.08.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.11.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da incapacidade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Constatam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova documental (fls. 08/21) e Prova pericial (fls. 113/116). A sentença proferida em 08 de setembro de 2005 julgou improcedente o pedido. (fls. 129/132 e fls. 137). Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Já o artigo 59, da citada lei prevê:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 08.10.1979 a 01.04.1980, 01.03.1986 a 15.06.1987, 01.09.1987 a 30.04.1989, 01.07.1992 a 04.10.1994, 01.04.1995 a 04.09.1997, 01.06.1998 a abril de 2000 e finalmente entre setembro de 2008 a setembro de 2011, vínculo ainda ativo.

Outrossim o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença entre 18.02.2000 a 04.07.2003, ocasião em que houve suspensão administrativa.

Também ficou comprovado que, ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto, mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de "osteoartrite + protusão discal de L3L4 e L4 e L5". (fls. 113/116).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade temporária para o desenvolvimento de atividade laboral. Dessarte, preenchidos os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença.

Nesse contexto, a concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA.**

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento "extra petita" na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 199800414975, RECURSO ESPECIAL - 177267, Sexta Turma, v.u., Rel. VICENTE LEAL, DJ data:21/09/1998, pág. 00251)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS.**

*INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS.*

(...)

3. *Ante a ausência de comprovação, por parte do Autor, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

4. *Atestando o laudo pericial que o Autor se encontra parcialmente inválido para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

5. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*(AC n.º 200303990181090 / SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador GALVÃO MIRANDA, DJ 28/05/2004, pág. 663) PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS. MULTA PECUNIÁRIA. NÃO CABIMENTO.*

*- O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento extra petita. Precedentes.*

*- A qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência foram documentalmente demonstrados. Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente, o que constitui prova plena da aludida qualidade.*

*- O laudo médico do perito oficial concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Deve prevalecer, à vista de sua equidistância das partes.*

(...)

*- Preliminar rejeitada. Apelo do autor não provido. Remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providas.*

*(AC n.º 200003990104653 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora SUZANA CAMARGO, DJ 17/09/2002, pág. 131). PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERSISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA MESMO APÓS O "PERÍODO DE GRAÇA" SUBSEQÜENTE À CESSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES, DIANTE DE PATOLOGIAS INCAPACITANTES DESCRITAS EM LAUDO, QUE IMPEDIRAM A AUTORA DE TRABALHAR E CONTRIBUIR - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - UM MINUS EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO ORIGINARIAMENTE VINDICADO - SENTENÇA REFORMADA.*

1. *Não perde a condição de segurada a pessoa que vem contribuindo regularmente mas deixa de fazê-lo porque não consegue mais trabalhar e prover sustento em face das patologias que suporta, mesmo que ultrapassado o "período de graça", fazendo por merecer auxílio-doença já que ostenta moléstias que a incapacitaram total e permanentemente para o trabalho.*

2. *Inexiste qualquer óbice à concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez originariamente vindicada, por ser o primeiro um minus em relação ao segundo benefício, ficando marcado o dies a quo na data da citação.*

3. *Apelação provida em parte."*

*(AC n.º 95030226449 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador JOHONSOM DI SALVO, DJ 10/12/2002, pág. 481). PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 59 DA LEI 8213/91 - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO "A QUO" - TERMO "AD QUEM" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

1. *Ausente um de seus requisitos, vez que não provada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez.*

2. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício da sua atividade habitual, impõe-se a concessão de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8213/91), que é um "minus" em relação à aposentadoria vindicada, até porque ela tem condições de ser reabilitada para outra atividade, pois tem 26 anos de idade.*

(...)

7. *Recursos improvidos. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC n.º 200103990326678 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJ 26/11/2002, pág. 266). No que tange ao marco inicial do benefício, observo que após a cessação do benefício de auxílio-doença, deferido administrativamente e suspenso em 04.07.2003, o requerente voltou a desenvolver atividade laboral somente em setembro de 2008.*

*Assim, a incapacidade foi comprovada a partir do laudo pericial (26.10.2004), contudo, a condenação deve ser limitada ao período em que esteve afastado de suas atividades, haja vista que elas foram retomadas em setembro de 2008, segundo registro do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.*

*Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar a autarquia-ré ao pagamento de benefício previdenciário de auxílio-doença no **período compreendido entre 26.10.2004 a 01.09.2008**. O valor do benefício deve ser determinado com observância do preceituado nos artigos 29 e 61, da Lei n.º 8.213/91, pagando as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária*

apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), à luz do preceituado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001337-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001337-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL PRADO DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.00173-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.07.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.10.2004, na qual a parte autora pleiteia a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/16) e Prova Pericial (46/53).

A sentença proferida em 26 de outubro de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para a parte autora do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 21.08.2006. Condenou o requerido ao pagamento de custas e despesas, fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 67/69).

Inconformada, apela a autarquia-ré, pleiteando a reforma total do julgado, por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apela a parte autora para requerer a elevação dos honorários advocatícios e para que o termo inicial seja fixado a partir da citação.

Com as contra-razões de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis

Cidadão, que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos:

02.12.1974 a 17.02.1977, 10.05.77 a (...), 22.08.1977 a (...), 01.04.1978 a (...), 01.11.1979 a 29.01.1980, 06.02.1980 a 13.08.1980, 01.09.1980 a 01.05.1986, 01.03.1989 a 04.05.1990, 07.05.1990 a 19.11.1991, 17.02.1999 a 14.03.1999, 19.03.2001 a janeiro de 2004.

Ademais, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença entre 27.01.2004 a 24.08.2007 e a partir de 07.12.2007 houve a concessão administrativa em seu favor do benefício de aposentadoria por invalidez.

Portanto, na data do ajuizamento da ação, já estava cumprida a carência e o autor detinha a condição de segurado da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado a fls.46/53, informou que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, obesidade e gota". Em resposta aos quesitos formulados, concluiu o perito que o autor encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

O marco inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, há que ser fixado na data de juntada do laudo médico pericial (21.08.2006), ocasião em que restou definitivamente comprovada a incapacidade definitiva da parte autora.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial para isentar a Autarquia-ré de custas e explicitar os critérios de juros de mora e atualização monetária.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023884-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023884-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : SEBASTIANA DAS DORES BARBOSA DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00144-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.12.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.02.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e abono anual. A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. (fls. 105/108).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

(...)

*§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 87/90, elaborado em 10.02.2006, conclui que a requerente é portadora de "cardiopatia hipertensiva e valvopatia reumática". Em resposta aos quesitos afirmou o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa. Esclareceu que o início desta incapacidade ocorreu em setembro de 2001 (quesito nº4 a fls. 89).

Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social -RGPS nos seguintes interregnos, sempre na qualidade de contribuinte individual: novembro de 2002 até junho de 2008.

Assim, tendo em vista a informação de que a situação de incapacidade iniciou-se em setembro de 2001, quando do reingresso ao referido regime a parte autora já estava incapacitada.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052416-69.1998.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIVALDO NASCIMENTO DE SENA  
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.52416-9 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de dezembro de 1998 por EDIVALDO NASCIMENTO DE SENA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 10/02/1998, elevando-se a renda mensal inicial para 94% (noventa e quatro por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 147/161), prolatada em 16 de março de 2007, julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 10/01/1972 a 30/06/1972 e de 14/10/1996 a 05/03/1997 como tempo de serviço especial, condenando o INSS a proceder à revisão do valor do benefício do autor, aplicando o coeficiente de 94% (noventa e quatro por cento), com o pagamento das diferenças apuradas. Determinou também que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003 e, a partir de então, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 164/170), alegando não restar demonstrado nos autos o exercício de atividades em condições especiais por parte do autor nos períodos aduzidos na inicial, razão pela qual não faz jus à revisão pretendida. Se esse não for o entendimento, requer que o termo inicial da revisão seja fixado na data da citação e que os juros de mora sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês. Requer ainda a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 178/181), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDIVALDO NASCIMENTO DE SENA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 10/02/1998, elevando-se a renda mensal inicial para 94% (noventa e quatro por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Neste ponto, cumpre observar que, por ocasião da concessão da aposentadoria do autor, o INSS reconheceu como especiais os períodos de 01/07/1975 a 14/09/1977, de 10/10/1977 a 28/07/1979 e de 29/10/1979 a 13/10/1996, conforme documento de fls. 103/104, razão pela qual podem ser considerados incontroversos.

Diante disso, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 10/01/1972 a 30/06/1972 e de 14/10/1996 a 05/03/1997, reconhecidos pela r. sentença, com posterior conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

*omissis*

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 17/20 e 124/125), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 10/01/1972 a 30/06/1972, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 2) 14/10/1996 a 05/03/1997, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 81 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de 33 (trinta e três) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias, já computado pelo INSS, conforme documentos de fls. 09 e 103/104.

Dessa forma, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos àqueles considerados quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, verifica-se que perfazem aproximadamente 34 (trinta e quatro) anos e 01 (um) mês.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 94% (noventa e quatro por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor (NB nº 42/106.247.239-7).

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data de sua concessão (10/02/1998).

Cabe esclarecer que as diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002904-66.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002904-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROCHA NETO  
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029046620084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e pela parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.04.2008, por José Rocha Neto, contra Sentença prolatada em 20.01.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 24.03.2008, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora à razão de 1% ao mês, contados da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 130/133 vº).

Em seu recurso, a autarquia requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos, ou, da data da citação; b) a reforma dos juros de mora, para fixá-los, a partir de 30.06.2009, nos termos da Lei nº 11.960/2009; c) a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os no mínimo legal (fls. 147/153).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para condenar a autarquia ao pagamento de valor equivalente àquele estipulado no contrato de honorários advocatícios, firmado entre o autor e seu

patrono, bem como, para majorar os honorários advocatícios ao percentual de 20% sobre o valor das prestações devidas, observando-se a regra da Súmula nº 111 do C. STJ (fls. 157/159 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Quanto à remessa oficial, destaco que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 94/99) afirma que o autor é portador de lombalgia por hérnia discal em coluna lombar e hérnia umbilical. Relata que a enfermidade se iniciou em 2003 (quesito 4.2 - fl. 95) e que sua incapacidade para o trabalho, advém desde janeiro de 2005 (quesito 4.6 - fl. 96), posto tratar-se de patologia degenerativa da coluna vertebral (quesito 2.1 - fl. 97) e, assim, houve agravamento da doença. Conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para qualquer labor, em especial, para o seu trabalho habitual de soldador, que lhe exige esforços físicos.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 24.03.2008, posto que, à época, o autor já se encontrava total e permanentemente incapacitado para suas atividades laborativas.

Não há que se falar, assim, que na data do requerimento administrativo, em 24.03.2008, o autor não se encontrava incapacitado para o trabalho, haja vista que o perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, asseverou que a incapacidade ocorreu em janeiro de 2005 (quesito 4.6 - fl. 96).

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 24.03.2008, momento em que a autarquia já havia tomado ciência da incapacidade total e permanente do autor, ainda que não a tenha reconhecido.

**Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto à condenação da autarquia ao pagamento de valor equivalente aos honorários advocatícios, estipulados no contrato de honorários, firmado entre a parte autora e seu patrono, tal pleito não deve prosperar, posto que estes honorários são tratados na esfera privada, ressaltando que não se confundem com os honorários de sucumbência, mencionados no parágrafo anterior. Ademais disso, não há qualquer previsão legal, para que a autarquia arque com esses honorários contratuais, cuja relação daquelas partes é estranha à parte ré, não gerando obrigação em relação a esta.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do Reexame Necessário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença, e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, dada a manifesta improcedência de seus pedidos, na forma da fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019571-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019571-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 06.00.00102-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de agosto de 2006 por MARIA APARECIDA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em razão da prisão de seu filho, José Mauro França.

A r. sentença (fls. 60/63), proferida em 05 de agosto de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o pagamento do benefício pleiteado, desde a data da citação até a data da soltura; devendo, as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da soltura do preso, isentando, o INSS, do pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 65/69), requerendo o reconhecimento da remessa oficial e alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 71/73), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cumprido ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

As condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o artigo 45 assim previa:

*"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.*

*§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.*

*§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurado, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."*

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."*

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

Cumpra acrescentar que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 1º/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/01/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/01/2011 a 14/07/2011	R\$ 861,11
A partir de 15 de julho de 2011	R\$ 862,60

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite supra referido.

Nestes autos, constata-se pela documentação pessoal do segurado (fls. 07/08) que a autora é mãe de José Mário França; por conseguinte, a sua dependência econômica não é presumida, devendo, pois, ser comprovada.

Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício de auxílio-reclusão não foram preenchidos. Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho recolhido à prisão.

Verifico que não há nos autos qualquer documento capaz de afiançar que a autora era dependente financeiramente de seu filho. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma expensa da sua genitora.

Outrossim, em pesquisa realizada no sistema CNIS e pelas fls. 54/55, verifica-se que, à época, a autora tinha rendimento próprio, já que exercia atividade laborativa na Prefeitura Municipal de Osasco.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas às fls. 49/50, são frágeis, sendo insuficientes para a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho.

Desse modo, o presente conjunto probatório não atende ao objetivo de provar a dependência econômica da requerente em relação ao filho, a qual, no caso, não pode ser presumida.

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029451-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029451-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ANASTACIO DE MAGALHAES

ADVOGADO : IZAIAS FORTUNATO SARMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00173-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de setembro de 2007 por RITA ANASTÁCIO DE MAGALHÃES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, em razão da prisão de seu filho, Dijonei Magalhães.

A r. sentença (fls. 90/93), proferida em 15 de abril de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício pleiteado, desde a data da segregação do filho (13/03/2007) até a data em que permaneceu preso (30/04/2008); devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir dos respectivos vencimentos. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 95/99), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância. Em recurso adesivo (fls. 110/114), a autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

As condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o artigo 45 assim previa:

*"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.*

*§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.*

§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurado, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

Cumpra acrescentar que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 1º/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/01/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/01/2011 a 14/07/2011	R\$ 861,11
A partir de 15 de julho de 2011	R\$ 862,60

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício. Por fim, que o valor teto do salário de contribuição do segurado esteja dentro do limite supra referido. Nestes autos, constata-se pela documentação pessoal do segurado (fls. 11) que a autora é mãe de Dijonei Magalhães; por conseguinte, a sua dependência econômica não é presumida, devendo, pois, ser comprovada. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício de auxílio-reclusão não foram preenchidos. Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho recolhido à prisão. Verifico que não há nos autos qualquer documento capaz de afiançar que a autora era dependente financeiramente de seu filho. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa da sua genitora. Nem ao menos há endereço em comum, uma vez que na correspondência endereçada a Dijonei (fls. 25) e nota fiscal em seu nome (fls. 26), consta endereço à R. N, 265 - Jardim Trevo - Birigui, diferente daquele existente no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho da autora - R. Luiz Defendi, 265. Outrossim, pelas fls. 29/31 e 101/105 - verifica-se que, à época, a autora tinha rendimento próprio, já que exercia atividade laborativa, bem como posteriormente recebeu benefício previdenciário, além do que uma testemunha (fls. 80) afirma que a autora mora com o filho, o neto e o seu marido, sendo que este último exerce atividade laborativa. Desse modo, o presente conjunto probatório não atende ao objetivo de provar a dependência econômica da requerente em relação ao filho, a qual, no caso, não pode ser presumida. Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais, pois eles devem existir simultaneamente. Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o recurso adesivo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014009-33.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014009-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
EMBARGANTE : MARIA DALILA RODRIGUES  
ADVOGADO : ALINE APARECIDA ALMENDROS RAMOS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 126/127  
No. ORIG. : 00140093320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, a necessidade de "pronunciar-se sobre o caráter alimentar e social bem como o caráter patrimonial dos benefícios previdenciários com o fim de prequestionamento para interposição de Recurso Especial e Extraordinário."

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

*" O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.*

*Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.*

*O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.*

*Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003*

*Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.*

*Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.*

*Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições).*

*Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca."*

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

*"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."*

*(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)*

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012767-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO ALVES BEZERRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127671420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Alves Bezerra em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17.03.1998), mediante o reajuste do benefício observando-se o novo teto máximo da Previdência Social, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 25.11.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência (fls. 81/87).

Em sede de Apelação, preliminarmente, o segurado sustenta cerceamento de defesa e no mérito, requer o recálculo do benefício mediante o novo teto previsto nas Emendas n. 20/1998 e 41/2003, bem como o cômputo das contribuições natalinas no período básico de cálculo da aposentadoria. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 90/100).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não conheço da apelação quanto ao pedido de inclusão das contribuições natalinas, tendo em vista que tal pleito não consta da inicial, tampouco foi abordado pela r. sentença recorrida.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão mediante o reajuste do benefício observando-se o novo teto máximo da Previdência Social e não os índices utilizados pela autarquia.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem*

ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPARAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ressalte-se, por fim, que o Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra CARMEN LÚCIA, sendo a decisão publicada no DJE-030 de 14-02-2011, decidiu pela possibilidade de aplicação das Emendas n. 20/1998 e 41/2003, mas somente aos benefícios que foram limitados ao teto quando de sua concessão.

Assim, não há como atender ao pedido posto na exordial, tendo em vista que a aposentadoria do segurado, conforme se constata na Carta de Concessão de fl. 29, não sofreu qualquer limitação em razão do teto máximo, apenas houve a redução do seu valor em razão do coeficiente de cálculo de 70% (setenta por cento) sobre o salário de benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E NEGO-LHE SEGUIMENTO na parte conhecida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012992-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SEBASTIAO VERISSIMO VENANCIO

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129923420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

*- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.*

*18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria*

a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de

*preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com*

a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que

recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006231-87.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ILDEBRANDO GRAIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062318720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel.ª. Des.ª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

A jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do**

**Julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à

concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-49.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA YOLETE BRAGA DE MELO DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051924920104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Yolete Braga de Melo dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 29.12.1995), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 23.02.2011, julgou improcedente o feito e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução fica suspensa em razão da justiça gratuita (fls. 47/55).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 58/62).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 64/70v.), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Ação de conhecimento, cujo objeto é o recálculo da renda mensal inicial do benefício, computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

*ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

(...)

*§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

(...).

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

*§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

(...)

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

*ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

(...)

*§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.*

(...)

E,

*Art. 29. ....*

*§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina )*

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se monocraticamente sobre o tema, senão vejamos:

(...)

*O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.*

*Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870 /94, de 15.04.1994, in verbis:*

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário ( gratificação natalina )*

*Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870 /94.*

*Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870 /94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.**

**(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870 /94.**

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870 /94, o décimo-terceiro salário ( gratificação natalina ) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

**2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil,**

c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870 /94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.** 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011)

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 29.12.1995, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994, não é devida a inclusão das gratificações natalinas no período básico de cálculo do mesmo.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-59.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AMAURI SOARES DA SILVA

ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro

: ANDERSON AUGUSTO COCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041095920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o

juízo antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

*- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**  
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confirma-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-50.2010.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GERCINO JOAO BARBOSA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015675020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

*- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a*

*admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cedição na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE**

**UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento

das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002801-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CECILIA FRANCISCA DO CARMO

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028019020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

*"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

*- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

*- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

*- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.*

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

*- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

*- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004005-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MANOEL LOPES BARRETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040057220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

*- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL.**

**RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício. Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*  
*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013773-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JEREMIAS MORAES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137732220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (*ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006*).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.

18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim *"as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"* (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.**

1. *Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.* 2. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse*

modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do**

**juízo: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo

atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014870-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PAULO HIGA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148705720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel.ª Des.ª Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

*- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do**

*reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.  
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.  
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.  
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034985-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034985-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : GONCALO ALVES

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 11.00.00181-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.**

Gonçalo Alves aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido cumulado de indenização por danos morais.

O magistrado singular indeferiu os benefícios da justiça gratuita e ordenou o recolhimento das custas e diligências necessárias para a citação da parte requerida, no prazo legal (fs. 69/69v).

Inconformado, o vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que não possui condições de arcar com as despesas de custas processuais e honorários advocatícios, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 14, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente afirmou que se encontra enfermo, impossibilitado de desempenhar suas atividades habituais, razão pela qual pleiteia a aposentadoria por invalidez, sendo que, para tanto, não obstante haver requerido a gratuidade judiciária, contratou advogado particular.

Não há, nos autos, provas de que o agravante tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, pois trata-se de pessoa simples, que sempre exerceu trabalhos braçais, auferindo cerca de um salário mínimo mensal, conforme se verifica dos registros em sua CTPS (fs. 24/25).

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o Magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, **se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido**, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." (grifo nosso).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido."*

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.*

*3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor os benefícios da gratuidade judiciária.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-49.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001702-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ODAIR ERMOGENES GIRARDE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017024920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF

- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão:

apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, DJe 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-

família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

*- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

*- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

- *A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

- *Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

- *São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e destabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

- *Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

- *A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

- *Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

- *Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROSALINO DE ASSIS NOGUEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019874420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

*- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos.*"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA**

**APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

**Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do**

**Julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010**

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabelece o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e

as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SEVERINO JOSE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019891420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA**

**APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento:08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em

relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

*- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

*- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão*

no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002467-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARMANDO CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024672220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*  
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua

natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intímem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GEOVA DA SILVA REIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY FORNAZARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035325220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da

aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. *Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- *O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

- *O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

- *As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

*- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg.*

*18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

- *Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo..."*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**  
*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aquí representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005513-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALAIDE PINTO DE MORAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
CODINOME : ALAIDE PINTO DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055131920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel.ª. Des.ª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

*- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser executável e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do**

*reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percuciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

É tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

**"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.  
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.  
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.  
- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos. Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos. Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005565-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005565-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SIDNEY BRAZ STURARI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055651520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que a parte autora pleiteia sua desaposentação, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso, mediante a renúncia da aposentadoria proporcional por tempo de serviço que lhe fora concedida e a consequente implantação de novo benefício na modalidade integral, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*, sob alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De fato, a matéria tratada nos autos (desaposentação) já foi objeto de análise nesta Corte, inclusive nesta 7ª Turma, cabendo ainda destacar a jurisprudência a respeito do tema do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, viabilizando, assim, a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.**

*1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.*

2. *É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.*

3. *Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2011.61.83.000399-9, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 09/09/11)  
*"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).*

*- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.*

*- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.*

*Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF*

*- 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).*

*- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Agravos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.19.009559-9, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, D.E. 19/10/11)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE.*

*1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Resp 1.121.427, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje 13/12/10)

Vale ressaltar que matéria posta a debate encontra-se elencada como repercussão geral no RE 381.367, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento, iniciado em 16/09/2010, foi interrompido por pedido de vista formulado pelo e. Ministro Dias Toffoli (*Informativo nº 600 do STF*).

No entanto, entendo não ser caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que, além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, na esteira do pronunciamento do STJ, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão: apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008; Resp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.02.10).

Preambularmente, ainda impende considerar que, na espécie, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Com efeito, a decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 com a redação dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04, incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não se evidencia nos autos, uma vez que se trata de renúncia a benefício anteriormente concedido. Já na prescrição, como é consabido, não resta vulnerado o fundo de direito e sim "*as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*" (Súmula nº 85 do STJ).

Desse modo, considerando que a desaposentação somente pode ser concedida para efeitos futuros, não há que se cogitar em decadência ou prescrição.

Superadas estas questões processuais, passo à análise do recurso de apelação.

Afasto a alegação de inaplicabilidade, no caso, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que os Juízos de primeiro grau só aplicam a referida disposição se já houverem proferido sentenças de improcedência em casos

idênticos, quando a questão for unicamente de direito ou não depender de produção probatória, tal como se observa no caso em foco. Anoto que a reprodução da sentença paradigma de improcedência deve ser compreendida como a renovação dos fundamentos de decisão já prolatada, não se exigindo a transcrição desta nos autos (AC 1669201 - 10ª T. - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Impõe-se acrescentar que o artigo 285-A, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.277/06, tem reconhecida sua constitucionalidade, por dar concretude ao princípio da tutela jurisdicional tempestiva (CF, art. 5º, LXXVIII) e por prestigiar a economia processual, diante do aumento progressivo de ajuizamento de ações a partir de 1988, proporcionadas pela ampliação dos direitos individuais e coletivos postos na Constituição Federal.

Rejeito também o pedido de anulação da r. sentença, ao argumento de cerceamento de defesa.

*In casu*, é desnecessária a produção de prova, haja vista que o pedido cinge-se à renúncia de um benefício para obtenção de outro da mesma espécie, matéria exclusivamente de direito, sendo suficientes os elementos de convicção já existentes para o convencimento do órgão julgador.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante admite o direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, reaproveitando o respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

Assim, a par de ser direito personalíssimo, considerando a nítida natureza patrimonial da aposentadoria, decorrente da relação jurídico-previdenciária, são suas prestações, portanto, passíveis de renúncia, uma vez que se trata de direito disponível.

Incabível a assertiva de que a desaposentação afrontaria a garantia do ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal. Acerca do tema, com percurciência, consignou o em. Desembargador Federal Fausto De Sanctis:

*"(...) É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo(...)"*

(Revista do TRF da 3ª Região, nº 109, set. e out/2011, p. 12).

Não comungo, por outro lado, do entendimento de que o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vedaria a denominada desaposentação. O referido artigo assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

A vedação legal em comento seria a de concessão de novo benefício previdenciário adicionado àquele já auferido pelo aposentado, vale dizer, a proibição diz respeito ao recebimento concomitante de dois benefícios, exceto o salário-família, quando empregado, o que não se evidencia no caso de desaposentação, pois, nesta hipótese, há a cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício, agora recalculado e sempre no mesmo regime legal.

E tal entendimento - recebimento de um único e novel benefício previdenciário - entronca-se, em respeito ao princípio da isonomia, com o dever de devolução das parcelas anteriormente percebidas pelo aposentado, como forma de acolhimento do pedido da parte autora.

De fato, nos feitos desta natureza, desponta a questão da restituição dos valores recebidos do primeiro benefício.

Nestes autos, a parte autora não demonstra interesse na devolução dos valores do benefício recebido, não obstante proponha o aproveitamento desse período para composição de tempo maior no benefício objetivado junto ao mesmo Regime Geral da Previdência Social.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."**  
Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Na forma proposta pela parte autora, isto é, por meio do ato condicional unilateral (renúncia sem devolução), produz-se prejuízo ao erário e desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia em relação aos milhares de segurados que trabalharam trinta anos (se mulheres) ou trinta e cinco anos (se homens) sem interrupção, para obtenção da aposentadoria integral.

Na verdade, a renúncia ao benefício deve ser concreta: benefício mais prestação pecuniária e não apenas o benefício nominado em abstrato, visto que a desaposentação propõe o reaproveitamento de todo período anterior para compor o novo benefício.

Por conseguinte, entendo que a renúncia ao benefício para reaproveitamento do tempo de serviço para concessão de nova aposentadoria só é possível desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos a esse título.

Confira-se o entendimento desta 7ª Turma a respeito da questão:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2009.61.14.002295-1, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., D.E. 05.10.10)

Quanto aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, devem tais verbas ser devidamente atualizadas na forma da lei de regência, sem incidência de juros de mora, uma vez que não se cuida de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal a justificar tal imposição e, dada a sua natureza alimentar, tendo em mira o princípio da razoabilidade, estabeleço o ressarcimento mensal mediante o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga observada a seguinte limitação, prevalecendo o que for mais vantajoso ao segurado: 30% (trinta por cento) do total do novo benefício ou a diferença entre a aposentadoria até então recebida e o novo benefício apurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, a partir da citação, mediante cessação do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o respectivo tempo de serviço e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria à qual renuncia, devendo a parte autora devolver o que recebeu a título do benefício anterior em valores atualizados através de ressarcimento mensal, cujo desconto se dará sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os limites acima estabelecidos.

Sucumbentes de forma recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 293/2012**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033885-59.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.033885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JUAREZ RAIMUNDO FERREIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 99.00.00099-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 288/290) opostos pela parte Autora com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão de fls. 278/284, que reconsiderou a Decisão de fls. 248/251 vº, para negar seguimento à Apelação do Réu, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Sustenta o embargante que ocorreu na Decisão a hipótese prevista no inciso I do artigo 535 do Código de Processo Civil, haja vista que constou em sua fundamentação a data do início do benefício a partir da data da citação - 16.07.2001, porém, na parte final, constou indevidamente a data de 16.07.2011.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Razão assiste ao Embargante.

Com efeito, a r. Decisão fixou o termo inicial a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 16.07.2001 (fl. 70).

Contudo, constou que o Autor faz jus às parcelas compreendidas entre a data da citação (16.07.2011) e a data da concessão na via administrativa (21.02.2005).

Reconheço o equívoco e determino a retificação do referido parágrafo (fls. 282), devendo constar, respectivamente, o seguinte:

(...)

*Assim, faz jus o Autor às parcelas compreendidas entre a data da citação (16.07.2001) e a data da concessão na via administrativa (21.02.2005).*

(...)

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, ficando a presente decisão fazendo parte integrante daquela proferida em sede de Apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010042-65.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010042-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO REINA DE ARRUDA  
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.11.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova documental (fls. 14/36, fls. 52/99 e fls. 143/157) e Prova Pericial (fls.126/130 e fls. 252/258).

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. (fls. 163/166).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Em 03 de novembro de 2008 determinou-se a conversão do julgamento em diligência para produção de nova perícia médica.

O Representante do Ministério Público Federal opinou para conversão em diligência a fim de que a parte autora prestasse esclarecimentos sobre a propositura da uma segunda ação judicial junto a 3ª Vara da Comarca de Olímpia- SP (fls. 292/296).

Em nova vista, o Ministério Público Federal deixou de manifestar-se por entender ausente o interesse público que justifique a sua intervenção. (fls. 332).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral uma vez que é portadora de epilepsia e sofre crises freqüentes.

Contudo, o laudo pericial elaborado em 10.02.2005, acostado a fls. 126/130, elaborado pelo perito judicial, afirmou que o autor: "possui crises epiléticas ocasionais, que não retira a capacidade para o trabalho de rotina."

No entanto, daí conclui-se que o autor não se encontra em situação de incapacidade laborativa total, seja temporária ou definitiva, a ensejar a concessão dos benefícios pleiteados.

Após a conversão do julgamento em diligência para produção de nova perícia médica (fls. 222), veio aos autos o laudo acostado a fls. 252/254, elaborado por perito judicial em 13.04.2009, o qual afirmou que o autor não apresenta incapacidade para o exercício de atividade laborativa, confirmando portanto a conclusão do primeiro exame pericial.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração de incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-28.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002587-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO EURIPE GARCIA

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.08.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.09.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em

Aposentadoria por Invalidez ou o reestabelecimento do Auxílio-doença, desde a alta administrativa (01.07.04), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 21/60, 97/104, 109/115, 121/126, 131/141, 194/195), Laudo Pericial (fls. 150/159) e Prova Testemunhal (fls. 197/200).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 02.09.2005: "(...) JULGO PROCEDENTE em parte o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 e 44, da Lei 8.213/91, incluindo abono anual, a partir de 01/07/2004 (fls. 99). Aplicar-se-á à condenação correção monetária nos termos do Provimento adotado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região sobre as parcelas vencidas a partir de cada vencimento destas, sem prejuízo dos futuros reajustes; e também incidirão juros de mora de 0,5% ao mês (aplicação por isonomia do artigo 96, IV, da Lei 8.213/91 e artigo 45, § 4º, da Lei 8.212/91), sobre a totalidade das parcelas vencidas retroativos à data da citação. Condeno também o INSS a pagar honorários advocatícios no montante de R\$1.500,00 (mil e quinhentos) reais, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, ao patrono do autor, e a ressarcir ao erário os honorários do perito judicial, ambos devidamente atualizados, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, no § 1º do artigo 12 da Lei nº 10.259/01 e na Resolução do Conselho da Justiça Federal. O pagamento das despesas com o perito deverá ser efetuado através de depósito e comprovado nos autos. Sem custas. Os valores já recebidos na via administrativa ou em virtude de decisão judicial a título de auxílio-doença, no período da condenação, deverão ser compensados na fase da liquidação. A decisão que concedeu efeito ativo ao agravo de instrumento e antecipou os efeitos da tutela fica mantida até decisão final nesta ação. Comunique-se a sentença ao Relator daquele recurso. Sem reexame necessário (artigo 475, § 2º, do CPC). (...)" (fls. 203/207).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender que o autor não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial, pela sua não condenação ao pagamento dos honorários periciais e pela redução dos honorários advocatícios.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos interregnos discriminados nos documentos acostados a fls. 45/50 e 193/194.

Ademais, o autor também esteve em gozo de benefício de auxílio-doença entre 14.08.2003 a 01.07.2004, o que demonstra que o INSS reconhece a sua condição de segurado. (fls. 98/99).

Portanto, na data do ajuizamento da ação, já estava cumprida a carência e o autor detinha a condição de segurado da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, elaborado em 21.03.2005 e acostado às fls.150/159, informou que o autor é portador de "*fratura-luxação esterno- clavicular à direita secundária e trauma, fibromialgia, hipertensão arterial de difícil controle*". No aspecto "*condição para o trabalho*" concluiu o perito que o autor "*do ponto de vista médico, se encontra parcial e permanentemente incapaz para o trabalho (...) A incapacidade parcial data de julho de 2003, quando ocorreu o acidente. (...)Suas condições sócio-culturais impõem dificuldades na aquisição de novas habilidades profissionais, mormente no campo intelectual não-braçal (...) não haveria condições para concorrer em igualdade absoluta com outros da mesma profissão, que gozem de plena saúde. Caso isto seja ponderado por este R. Juízo, sua condição de trabalho transporia as conclusões médicas, sendo modificada para incapacidade total e permanente.*"

Desta forma, há que se considerar as condições pessoais do autor, que possui baixo grau de instrução, sempre laborou em atividades braçais que exijam esforço físico, somada a ausência de qualificação profissional em atividade diversa, o que leva a concluir-se que sua ínfima capacidade residual não seria aproveitável no restrito mercado de trabalho.

Outrossim as testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório corroboram as informações trazidas nestes autos de que o autor laborava em atividades braçais. (fls. 197/200).

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto,

que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Assim, o marco inicial do benefício há que ser mantido, pois comprovado que a cessação do auxílio doença (01.07.2004) operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Portanto mantenho a determinação relativa no tocante aos honorários periciais. (fls. 105).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS somente para reduzir os honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000079-03.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000079-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE NUNES DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.01.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.08.2004, na qual a parte autora pleiteia a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 11/20 e fls. 135/183) e Prova Pericial (113/117).

A sentença proferida em 17 de abril de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para a parte autora do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (08.07.2005). Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. Concedeu tutela antecipada e determinou o reexame necessário. (fls. 199/205).

Inconformada, apela a autarquia-ré, pleiteando a reforma total do julgado, por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela suspensão da tutela antecipada e para a redução dos honorários advocatícios. No mais, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente, considero que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 01.11.1963 a 22.12.1975 e como contribuinte individual entre abril de 1996 a outubro de 2004. (fls. 144/183).

Outrossim, verifica-se em consulta ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV que a autora esteve em gozo do benefício de Auxílio-Doença entre 12.06.1997 a 12.09.1997 e entre 16.03.2001 a 14.10.2003.

Portanto, na data do ajuizamento da ação, já estava cumprida a carência e a autora detinha a condição de segurada da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, elaborado em 08.07.2005 e acostado a fls. 113/117, informou que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial essencial, insuficiência venosa crônica nos membros inferiores, tenossinovite nos ombros, espondiloartrose da coluna lombar, bronquite crônica e estado depressivo recorrente." Em resposta aos quesitos, concluiu o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial somente para explicitar os critérios de juros de mora e atualização monetária.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-06.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001067-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEMEIRE APARECIDA DE MATOS FERREIRA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.07.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.09.2004, em que pleiteia a autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Benefício Assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 11/25 e fls.70/76), Estudo Social (fls. 37/40) e Prova Pericial (fls. 95/98).

A sentença proferida em 29 de julho de 2005 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (16.06.2004). Fixou juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Concedeu tutela antecipada. (fls. 118/123).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios, pela suspensão da tutela antecipada e pelo conhecimento da remessa oficial e para alteração do termo inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente verifica-se que a sentença de fls. 118/123 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Inicialmente, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Afastadas as preliminares, passo a análise do mérito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 01.08.1978 a 30.04.1979, 02.01.1990 a 15.03.2000 e 16.03.2000 a 25.07.2002. (CTPS fls. 71).

Ademais verifica-se através de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença entre 15.03.1996 a 21.04.1996, 16.11.2000 a 25.07.2002 e de 04.09.2002 a 03.06.2003. Em 16.06.2004 protocolizou requerimento junto ao INSS para obtenção do benefício de Auxílio-Doença, o qual restou indeferido. (fls. 76).

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 30.03.2005, apresentou a seguinte conclusão: "Pericianda de mediana idade. (...) Deste modo a radiografia, as pequenas deformidades nos dedos das mãos, as queixas em várias articulações e a piora dos sintomas com o aumento da atividade fazem o quadro clínico da Osteoartrose." Em resposta aos quesitos informou o perito que a autora apresenta incapacidade laborativa parcial, pois seria capaz para trabalhos que não exijam esforço físico exagerado. (fls. 95/98).

No entanto, há que se considerar que a parte autora é pessoa simples, que sempre laborou em atividades braçais, seja como rurícola ou como doméstica, as quais implicam em esforço físico incompatível com a sua condição física, possui baixo grau de instrução e nenhuma qualificação profissional, idade superior a 55 anos, de modo a concluir que sua ínfima capacidade laborativa residual, não é passível de aproveitamento no restrito mercado de trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

O termo inicial há que ser fixado a partir do exame médico pericial, ocasião em que definitivamente restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora, ou seja, em 30.03.2005.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o termo inicial.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111985-42.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.111985-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE GRACIANO BORTOLOZO  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
No. ORIG. : 00.00.00091-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão de fls. 220 do processo n. 911/00, com trâmite na 2ª Vara da Comarca de Fernandópolis, que deferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para a averbação do tempo de serviço e a emissão da certidão correspondente, independentemente do trânsito em julgado do respectivo acórdão, dada a interposição de Recurso Especial pela autarquia.

Diz o INSS que não pode expedir certidão em relação ao período incontestado, visto que o documento é incindível e deve aguardar o trânsito em julgado da sentença, após o julgamento do Recurso Especial que interpôs em relação a uns dos períodos reconhecidos pelo acórdão recorrido. Sustenta que a decisão agravada não se atentou para o fato de que não houve o reconhecimento do direito à contagem recíproca, mas somente da filiação para fins de contagem comum. Ademais, que não cabe execução provisória contra a Fazenda Pública, em face do § 3º do art. 100 da CF e do art. 23, § 2º, da Lei 10.266/2001.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 51/53).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Matéria sujeita à cognição por decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

O INSS insurge-se contra decisão do juízo singular, em carta de sentença, que determinou a expedição de ofício para a averbação do tempo de serviço (com e sem registro em CTPS), reconhecido em acórdão da Colenda Sétima Turma desta E. Corte, com a emissão da respectiva certidão, *constando que não foram recolhidos pela parte ou seus empregadores as contribuições devidas por força do reconhecimento desses períodos* (fls. 28).

Não há, nos autos deste agravo, cópia da petição de Recurso Especial interposto pelo INSS, de modo que a discussão centraliza-se na possibilidade jurídica de haver ou não a execução provisória contra a Fazenda Pública.

A propósito deste tema, os dispositivos citados pelo agravante (§ 3º do art. 100 da CF e § 2º do art. 23 da Lei 10.266/2001) não impedem a execução provisória de sentença ou acórdão contra a Fazenda Pública, contanto que não incida na vedação do art. 2º-B da Lei 9.494/97, que veda o pagamento imediato de valores pretéritos.

Neste sentido, é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte acórdão:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL INSTITUÍDA PELA LEI ESTADUAL N. 6.371/93 E MAJORADA PELAS LEIS ESTADUAIS N. 6.568/94 E 6.615/94. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO INEXISTENTE. SÚMULA 85/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA LICC. ANÁLISE QUE DEMANDA INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. ART. 2º-B DA LEI N. 9.494/97. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. 1. Não incide a prescrição do fundo de direito nas ações em que se discute o adimplemento da gratificação especial a que se refere a Lei n. 6.371/93 do Estado do Rio Grande do Norte, por versar sobre omissão do Poder Público local em pagar aos servidores o valor integral da referida verba, sendo, portanto, a relação de trato sucessivo. Incidência da Súmula 85/STJ. 2. Em sede de recurso especial, não cabe alegação de violação do art. 2º, § 1º, da LICC, quando, para sua análise, for indispensável exame de legislação local. Incidência da Súmula 280/STF. Precedentes. 3. A vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública deve ater-se às hipóteses expressamente previstas no art. 2º-B da Lei n. 9.494/97, o que não se aplica ao caso dos autos, porquanto não haverá o pagamento imediato dos valores pretéritos. Agravo regimental improvido**

(STJ - Segunda Turma - AGRESP 1.190.542 - Relator Ministro Humberto Martins - J. 16.09.2010).

Ademais, mostra-se infundado o temor quanto à utilização da certidão para contagem recíproca, visto que a decisão agravada determinou que se observe o não recolhimento, pela parte ou seus empregadores, das contribuições devidas por força do reconhecimento desses períodos (fls. 28).

Ante o exposto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento, pelos fundamentos supra.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001546-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ROBERTO MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00169-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 08/28).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação; as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e de juros legais; fixa honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e, por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28.07.2005.

O INSS interpôs agravo retido em face da sentença que concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido. Pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Caso mantida a r. sentença requer o benefício fixado na data do laudo médico, a redução dos honorários advocatícios, e a suspensão da antecipação da tutela.

Por seu turno, apela a parte autora. Pugna concessão de aposentadoria por invalidez desde 16.06.2003.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, cumpre esclarecer que possibilita-se ao interessado, para impedir a produção dos efeitos da tutela antecipada concedida na sentença, aguardar a decisão em que o juiz receberá a apelação e, caso a receba apenas no efeito devolutivo, interpor agravo de instrumento contra essa decisão ou, então, requerer, nos termos do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, medida cautelar diretamente no Tribunal.

No presente caso, deferida a tutela antecipada na sentença e recebida a apelação do INSS somente no efeito devolutivo (fl. 90), deveria ter a autarquia interposto agravo de instrumento desta decisão.

Assim, em razão da natureza alimentar do benefício, como também por estar evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na sua implantação, não merece prosperar o pleito de suspensão da tutela antecipada concedida.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido conforme aos dados do CNIS (fls. 25/27).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 57/59, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "do diagnóstico de hérnia de disco lombar em L5 S1 a esquerda".

O perito concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial para trabalhos que exijam esforço físico.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício - a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo retido e às apelações.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001588-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001588-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE MARTINS ESTEVES

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00139-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da alta médica concedida, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/49).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação; honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC; e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 25.08.2005, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a r. sentença requer o benefício fixado na data do laudo médico, a reforma ao 13º salário e redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria. Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Pugna pelo marco inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença e majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observe, que a sentença de fls. 151/153 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 65/69).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 98/100, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Miofascial, patologia que apresenta dores crônicas associadas a alterações Psiquiátricas e atualmente está incapacitada para retornar ao trabalho repetitivo que sempre realizou (...)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para realizar trabalho repetitivo, ou seja, para sua atividade habitual. Contudo esclarece que "a paciente é jovem e tem condições de se recuperar para retorno em alguma atividade laboral".

Assim, não pode ser descartada a necessidade de submissão a procedimento de reabilitação, vez que a requerente conta com 42 (quarenta e dois) anos. Dessa forma, saliento que deve ser observado o disposto no artigo 62, da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto não houver reabilitação do segurado, *in verbis*:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Portanto, faz jus ao auxílio-doença.

Quanto ao marco inicial do benefício merece reforma a r. sentença, pois comprovado que a cessação do auxílio-doença (15.08.2004) operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados na sentença, visto que moderadamente fixados e em conformidade com o artigo 20, § 4º do CPC.

O abono anual é devido nos termos do artigo 40 da Lei 8.213/91.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da autarquia para converter o benefício concedido em auxílio-doença, e parcial provimento ao recurso adesivo apenas para fixar o termo inicial do benefício a partir da indevida cessação do auxílio-doença.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006809-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO DIAS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 03.00.00001-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.01.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.04.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/11), Prova Pericial (fls. 55/60) e Prova Testemunhal (fls. 71/73).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 12.09.2005: "(...) julgo procedente o pedido, para o fim de condenar o réu a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, nos moldes da legislação vigente, no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data da citação. A correção monetária das parcelas devidas em atraso será calculada a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento de todas as diferenças devidas, de conformidade com o Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora serão contados a partir da citação, à taxa de 12% ao ano. Pela sucumbência, o réu arcará com as custas e despesas processuais, inclusive honorários do perito, bem como honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, considerado este como o montante das parcelas vencidas até a data da sentença. (fls. 75/76).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pelo pagamento dos juros de mora a partir da citação válida, fixação dos honorários advocatícios com base nos termos do art. 20, § 4º do CPC e na Súmula nº 111 do STJ.(fls. 87/92).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em certidão de casamento da parte autora, juntada a fls.07, a qual informa que o seu cônjuge era lavrador em 24.02.1973.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão não se localizou nenhum registro em nome da parte autora comprovando exercício de atividade laborativa como rurícola.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório afirmaram conhecer a autora há vários anos e que teriam conhecimento de que a mesma laborou para produtores rurais na atividade de diarista. Afirmaram que ela parou de trabalhar em razão de problemas de saúde. (fls.71/73).

Ocorre que se a parte autora, há muitos anos labora em lides rurais, consoante alegado na exordial e informação obtida através da prova testemunhal colhida nestes autos, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Por outro giro, o laudo médico pericial, acostado a fls. 55/60, afirmou ser a autora portadora de "hipertensão arterial sistêmica e insuficiência aórtica". Concluiu o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício da atividade como trabalhadora rural.

No entanto, não havendo em nome da autora qualquer documento que comprove o exercício de atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial .

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009818-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009818-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL DE SIQUEIRA PAIVA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

No. ORIG. : 03.00.00121-2 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.07.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.08.2003, em que pleiteia a concessão do auxílio acidente de 50%, retroativo à data de 21.10.1998, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/15) e Prova Pericial (fls. 40/47).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 11.08.2005: "(...) julgo procedente a demanda proposta por Durval de Siqueira Paiva contra o Instituto Nacional do Seguro Social, condenando o réu a pagar ao autor a indenização acidentária, consistente em auxílio-acidente, que deverá ser pago na forma fixada no art. 86 da Lei 8.213/91, bem como o Abono Anual, previsto no art. 40 do mesmo diploma legal. Os valores serão calculados de acordo com o salário de contribuição vigente no dia em que cessou o pagamento do auxílio-doença pago ao demandante, respeitando-se a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos que antecederam a ajuizamento da lide. Deverão ser compensados os valores eventualmente pagos posteriormente a título de benefícios previdenciários homônimos aos acidentários ora concedidos, atualizando-se os atrasados e, no caso de desconto de homônimos, as diferenças, devendo ser constantes da tabela de atualização fornecida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. São devidos juros de mora a partir da citação, no valor de 0,5% a.m.. Com relação às parcelas vencidas até a citação, incidirão juros sobre o total acumulado e a partir de sua data e, no tocante às parcelas vencidas posteriormente a ela, sobre o valor de cada parcela mês a mês. Condeno, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que arbitro em 15% do total dos benefícios concedidos, observado que os honorários somente incidem sobre as parcelas vencidas até esta data. (...)" (fls. 55/58).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pela fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) incidente sobre o devido até a sentença. (fls. 60/62).

A parte autora, por sua vez, apresenta recurso adesivo pugnando pela fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) que devem incidir sobre o montante devido na época da efetiva liquidação da sentença. (fls. 65/67) Com as contrarrazões a ambos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Já o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 prevê:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.258, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.258, de 1997)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.258, de 1997)*

*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.258, de 1997)*

*§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação dada pela Lei nº 9.258, de 1997)"*

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido, haja vista que esteve em gozo de auxílio-doença entre 07.05.1998 a 21.10.1998 e entre 07.12.2003 e 12.04.2004.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, verifica-se que o autor continuou a verter contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos: 14.04.1997 a 10.05.2000, 27.03.2001 a 22.06.2001, 16.07.2001 a 24.08.2001, 06.09.2001 a 19.10.2001, 05.03.2002 a abril de 2002, 18.04.2002 a 27.07.2005, 11.12.2006 a 24.04.2007, 17.05.2007 a 14.08.2007, 03.12.2007 a 30.01.2008, 17.03.2008 a 30.04.2008 e 02.05.1998 a 11.03.1999.

Consoante o entendimento jurisprudencial, a qualidade de segurada é mantida enquanto perdurar a incapacidade.

No que concerne à carência, ficou comprovado que, ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, observo que à luz do artigo 26, da Lei nº 8.213/91 a concessão de auxílio-acidente é isenta do cumprimento deste requisito:

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;*

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;*

*IV - serviço social;*

*V - reabilitação profissional.*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*No que toca à incapacidade laborativa, o laudo pericial foi conclusivo no sentido de que a parte autora possui "seqüela de fratura de bacia" (fl. 62).*

Diante do quadro clínico, o exame pericial realizado em 22.11.2004, afirma que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica grave e perda total da visão à direita em decorrência de acidente automobilístico ocorrido em 07.05.1998.

Após suspensão do auxílio-doença o autor retornou a sua atividade laborativa e continuou a exercer a mesma função que antes exercia, como operador de máquinas. (fls. 40/48).

Não faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-acidente previdenciário, o que torna de rigor a reforma da r.sentença.

Outrossim vale ressaltar a aplicação à hipótese da prescrição quinquenária, uma vez que o acidente do autor se deu em 07.05.1998 e o ajuizamento do pedido em 30.07.2003.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, restando prejudicada análise do recurso adesivo da parte autora.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011697-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011697-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMOA FELIX DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 02.00.00224-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.12.2002 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 11.04.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício consubstanciado em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A inicial juntou documentos. (fls. 08/10).

A parte autora formulou requerimento para desistência da ação com conseqüente extinção do feito sem julgamento do mérito. (fls. 80).

Assim constou da sentença proferida em 22 de junho de 2005: "O MM. Juiz acolheu o pedido de desistência da autora, até porque não é necessária a manifestação do INSS, pois antes de decorrido o prazo de resposta do réu a autora pode desistir livremente (...) Ante o exposto, com fundamento no art.267,VIII, do CPC, JULGO EXTINTA a presente ação, sem julgamento do mérito. (fls. 79).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Consoante o art. 267, VIII, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando o autor desistir da ação . O parágrafo quarto do referido artigo 267 do CPC faz a ressalva de que, depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação .

Apesar de tal ressalva, entendo que não basta o não assentimento da parte contrária; a discordância deve ser fundamentada e relevante. Outrossim, sublinhe-se que a autora é hipossuficiente, devendo ser interpretadas as regras jurídicas de maneira mais flexível, em favor dos menos favorecidos na sociedade.

Assim, a mera oposição do réu, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação .

- Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO . ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 4º. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOCTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, § 4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta.*

*II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante".*

*(STJ, RESP 241780, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.02.00, v.u., DJ 03.04.00, p. 157) (g.n)*

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . DESISTENCIA DA AÇÃO .*

*HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA POSTERIOR AO OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO . ANUÊNCIA DO RÉU. DIREITO INDISPONÍVEL.*

*I - Em regra é defeso à parte autora desistir da ação , após a apresentação da contestação , sem a devida anuência do réu (§ 4º do art. 267 do C.P.C.). Na ausência de justo motivo da parte contrária, poderá o juiz monocrático homologar a desistência da ação .*

*II - Conforme art. 3º da Lei n. 9.469/97, as autarquias federais deverão condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação por parte do autor à renúncia ao direito em que se funda a ação . Todavia, não há justo motivo*

para o INSS não concordar com o pedido de desistência da ação, uma vez que o benefício assistencial é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.

III - *Apelação do réu improvida.*"

(TRF - 3ª Região, AC 1108194, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 27.03.07, v.u., DJU 18.04.07, p. 543) (g.n)  
"PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO, APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.

1. A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.

2. A mera discordância, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação.

3. *Recurso do INSS a que se nega provimento.*"

(TRF - 3ª Região, AC 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, v.u., DJU 30.04.07, p. 388) (g.n)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS CONTESTAÇÃO. ART. 267, § 4º DO CPC. CONCORDÂNCIA DO RÉU. NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PARA O RÉU DISCORDAR DA DESISTÊNCIA. FUNDAMENTOS INACEITÁVEIS, NO CASO.

I - O art. 267, § 4º do CPC exige a concordância do réu, depois de transcorrido o prazo para resposta, para a desistência da ação. No entanto, só se admite a discordância do réu, quando esta tiver fundamentos razoáveis.

II - Em se tratando de ação cautelar, na qual não se discute mérito, não se justifica a discordância da União Federal com o pedido de desistência, sob a alegação de que os autores deveriam renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, máxime, se ao homologar a desistência, o juiz arbitrou honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC.

III - *Apelação improvida.*"

(TRF - 2ª Região, AC 207661, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 11.06.03, v.u., DJU 27.06.03, p. 318) (g.n)

Destarte, não se há falar em reforma do decisum, sendo sua manutenção medida imperativa.

Alem do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, não podendo o réu, sem motivo legítimo, devidamente comprovado, opor-se a tal pedido. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT782/224 e RT 758/374).

As custas e despesas processuais devem ser suportadas pela parte autora, que no entanto fica isenta do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022931-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022931-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINO ALVES LOREDO

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 02.00.00155-8 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (28.05.2003), corrigidos monetariamente e com juros legais, honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação e honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (fls. 96/97).

Sentença proferida em 12.08.2005.

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a r. sentença requer a limitação da condenação no prazo de 2 anos, redução dos honorários advocatícios e periciais, e o marco inicial do benefício a partir do laudo médico. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Na hipótese, restou demonstrado nos autos que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta que a parte autora vem recebendo auxílio acidente desde 20.03.1982 até a presente data (fls. 33/34).

Segundo o inciso I, do artigo 15 da Lei 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Vê-se que a lei não faz discriminação sobre o tipo de benefício. Assim, obtido o auxílio-acidente, mantida a qualidade de segurado.

Veja-se:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA. BRONQUITE CRÔNICA E COMPROMETIMENTO FUNCIONAL PULMONAR ACENTUADO. CONCESSÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO. DESNECESSIDADE DE CESSAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. TETO. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.*  
(...)

*2. Deixa-se de acolher a preliminar do recurso do INSS. A questão posta relativamente à perda de qualidade de segurado confunde-se com o mérito da ação e, como tal, deve ser enfrentada.*

*3. O autor possuía vínculos registrados em Carteira Profissional até 02 de junho de 1.980, tendo perdido, segundo o INSS, a qualidade de segurado desde julho de 1.982, consoante artigo 15, inciso II, § 1º, da Lei 8.213/91. Entretanto, pouco importando que a concessão tenha sido determinada por ordem judicial, o autor percebe benefício de auxílio-acidente (fl. 16 - NB 0858453371), o que impõe a manutenção da qualidade de segurado enquanto permanece em gozo do benefício (art. 15, I, da Lei 8.213/91).*

(...)

*14. Preliminar afastada. Remessa oficial, tida por interposta, e recursos voluntários desprovidos. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, AC 97.03.032601-3, DJU 23/01/2008, p. 712)*

*PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. ACOLHIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS.*

(...)

*IV - O falecido autor estava em gozo de benefício de auxílio-acidente, condição que obstava a perda da qualidade de segurado, a teor do disposto no art. 7º do Decreto 89.312/84.*

(...)

*IX - Preliminar de nulidade da sentença rejeitada e preliminar de reexame necessário acolhida. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC 2006.03.99.046286-9, DJU 18/04/2007, p. 552)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.*

(...)

*- Comprovado que o autor está em gozo de auxílio-acidente, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, consoante o que dispõe o art. 15 da Lei 8213/91.*

(...)

*- Apelo autárquico parcialmente provido. Apelo do autor provido.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, AC 94.03.022378-2, DJU 18/02/2003, p. 589)*

Também ficou comprovado que, ao requerer o benefício perante o INSS, já havia vertido para o Instituto, mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial, acostado às fls. 79/85, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia e hipertensão arterial". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

No que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para fixar os honorários periciais em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Não é necessária fixação de prazo mínimo para o início da submissão da parte autora às obrigações enumeradas no artigo 101, da Lei nº 8.213/91, pois elas surgem com a implantação do benefício.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios e periciais. Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026552-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026552-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : JOAO DE SOUZA NOVAES

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00184-1 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.08.2004 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 27.09.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício consubstanciado em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A inicial juntou documentos. (fls. 09/16).

O Instituto-réu informou que a parte autora já recebia o benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Tempo de Serviço desde 16.01.1996 (DIB). (fls. 41/46).

A parte autora formulou requerimento para desistência da ação com pedido para a extinção do feito sem julgamento do mérito. (fls. 71).

Assim constou da sentença proferida em 21 de novembro de 2005: "Quando do ajuizamento da ação, o autor já gozava da aposentadoria por tempo de serviço, inacumulável com o benefício ora pleiteado. A pretensão desde o início era indevida. Homologo a desistência nos termos do art. 267, VIII do CPC. Dada a omissão do fato, indiscutível a litigância de má-fé. Condeno-o ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa." (fls. 75).

Interpôs a parte autora Embargos de Declaração, o qual foi rejeitado através da r. decisão a fls. 80.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, bem como para se excluir a condenação por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente, ressalto que deixo de conhecer em parte o apelo da parte autora no sentido de se analisar o mérito da ação, ante a ocorrência de preclusão lógica, haja vista que o mesmo autor formulou requerimento para desistência da ação. (fls. 71).

Nesse sentido:

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO . PENSÃO POR MORTE. FALTA DE INTERESSE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA . APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

*- Tendo o patrono da autarquia comparecido à audiência de instrução e julgamento e desistido da prova oral, a questão discutida restou preclusa, com fundamento nos artigos 183 e 503, ambos do Código de Processo Civil.*

*- Apelação não conhecida.*

*(Proc. AC - APELAÇÃO CÍVEL 2004.03.99.031399-5- UF: SP*

*Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Oj. 7ª TURMA- DJ. 31/08/2009 - DP:23/09/2009 PÁGINA: 663).*

Consoante o art. 267, VIII, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando o autor desistir da ação . O parágrafo quarto do referido artigo 267 do CPC faz a ressalva de que, depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação .

Apesar de tal ressalva, entendo que não basta o não assentimento da parte contrária; a discordância deve ser fundamentada e relevante. Outrossim, sublinhe-se que a autora é hipossuficiente, devendo ser interpretadas as regras jurídicas de maneira mais flexível, em favor dos menos favorecidos na sociedade.

Assim, a mera oposição do réu, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação .

- Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO . ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 4º. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOCTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

*I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, § 4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta.*

*II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante".*

*(STJ, RESP 241780, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.02.00, v.u., DJ 03.04.00, p. 157) (g.n)*

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . DESISTÊNCIA DA AÇÃO . HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA POSTERIOR AO OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO . ANUÊNCIA DO RÉU. DIREITO INDISPONÍVEL.**

*I - Em regra é defeso à parte autora desistir da ação , após a apresentação da contestação , sem a devida anuência do réu (§ 4º do art. 267 do C.P.C.). Na ausência de justo motivo da parte contrária, poderá o juiz monocrático homologar a desistência da ação .*

*II - Conforme art. 3º da Lei n. 9.469/97, as autarquias federais deverão condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação por parte do autor à renúncia ao direito em que se funda a ação . Todavia, não há justo motivo para o INSS não concordar com o pedido de desistência da ação , uma vez que o benefício assistencial é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.*

*III - Apelação do réu improvida."*

*(TRF - 3ª Região, AC 1108194, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 27.03.07, v.u., DJU 18.04.07, p. 543) (g.n)*  
**"PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO . HOMOLOGAÇÃO , APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.**

*1. A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.*

*2. A mera discordância, desprovida de motivação , não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação .*

*3. Recurso do INSS a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, AC 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, v.u., DJU 30.04.07, p. 388) (g.n)*

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS CONTESTAÇÃO . ART. 267, § 4º DO CPC. CONCORDÂNCIA DO RÉU. NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PARA O RÉU DISCORDAR DA DESISTÊNCIA. FUNDAMENTOS INACEITÁVEIS, NO CASO.**

*I - O art. 267, § 4º do CPC exige a concordância do réu, depois de transcorrido o prazo para resposta, para a desistência da ação . No entanto, só se admite a discordância do réu, quando esta tiver fundamentos razoáveis.*

*II - Em se tratando de ação cautelar, na qual não se discute mérito, não se justifica a discordância da União Federal com o pedido de desistência, sob a alegação de que os autores deveriam renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação , máxime, se ao homologar a desistência, o juiz arbitrou honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC.*

*III - Apelação improvida."*

*(TRF - 2ª Região, AC 207661, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 11.06.03, v.u., DJU 27.06.03, p. 318) (g.n)*

Destarte, não se há falar em reforma do *decisum*, sendo sua manutenção medida imperativa.

Alem do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, não podendo o réu, sem motivo legítimo, devidamente comprovado, opor-se a tal pedido. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT782/224 e RT 758/374).

Entretanto, no que concerne à litigância de má-fé, melhor sorte assiste à apelante, vez que não configuradas as hipóteses previstas no art. 17, a justificar a sua imposição, bem como não restou configurada a situação de prejuízo à Autarquia-Previdenciária, bem como não houve início de efetivo pagamento do benefício indevidamente pleiteado pelo autor.

Nesse sentido, é o entendimento assente neste Tribunal, a exemplo dos seguintes arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - No caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação, inclusive com trânsito em julgado.*

*II - A alegação do recorrente de que os pedidos são diversos não merece prosperar, visto que, em verdade, pretende-se, em ambos os processos, o reconhecimento do exercício de labor insalubre no período de 17.11.1977 a 31.12.1992, junto à Telesp, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*

*III - Afastada, no entanto a multa por litigância de má-fé fixada pelo magistrado a quo, uma vez que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC.*

*IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF3 - proc. 2008.61.83.001560-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 19.08.2009, pág. 850);*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. LITIGANCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA . 1. Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade. 2. A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. 3. Não configurada a litigância de má-fé por parte da autora, mormente em razão da falta de tipicidade em relação às hipóteses previstas no art. 17 do CPC, tendo a parte**

*agido, legitimamente, ao propor a presente ação, visando a concessão de aposentadoria por idade. 4. Apelação da parte autora parcialmente provida."*  
(TRF3, proc. 2007.03.99.016647-1 Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 726 ).

Posto isto, com esteio no art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação quanto à matéria de fundo, e a provejo em parte, para excluir a condenação na litigância de má-fé.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030514-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030514-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

No. ORIG. : 97.00.13341-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.07.1997 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 25.08.1997, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício consubstanciado em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A inicial juntou documentos. (fls. 07/21)..

A sentença proferida em 24.05.2005 julgou improcedente o pedido ante a ausência de incapacidade da parte autora.

Determinou: "Pagará, a autarquia ré os honorários periciais que ficam arbitrados em três salários mínimos para o perito judicial. Custas na forma da lei." (fls. 122/123).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, no tocante a sua condenação em honorários periciais e a ausência da condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios.

Somente em 02.05.2006 a parte autora apresentou requerimento manifestando sua desistência da ação nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. (fls. 137).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "não há qualquer incapacidade da examinanda para o desempenho de qualquer atividade laborativa".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Destarte, não se há falar em reforma do *decisum*, que julgou improcedente o pedido, no entanto merece parcial reforma a r. sentença no tocante aos consectários legais e honorários periciais.

As custas e despesas processuais devem ser suportadas pela parte autora, que no entanto fica isenta do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são

devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

No entanto, cabe ressaltar que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, sendo isenta dos ônus da sucumbência, e não pode ser condenada ao pagamento de honorários periciais.

Em consequência, o Sr. Perito poderá cobrar seus honorários em ação própria, junto ao Poder Público, ao qual incumbe prestar assistência judiciária aos necessitados, a teor do artigo 1º da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034033-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034033-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO MARISCAL incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO RIGATTO  
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA PIOVESAN MARISCAL  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO RIGATTO  
No. ORIG. : 05.00.00082-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08.07.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.08.2005, em que pleiteia a parte autora a cobrança do valor relativo ao benefício de Auxílio-Doença entre 18/02/2001 a 10/12/2011, período em que houve a suspensão administrativa do pagamento, valor este acrescido dos consectários legais.

A inicial juntou documentos. (fls. 07/67 e 94/102).

A sentença proferida em 19 de dezembro de 2005 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a parte autora o valor correspondente ao benefício de Auxílio Doença suspenso entre o mês de fevereiro ao mês de dezembro de 2001. Condenou o requerido ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. (fls. 118/119).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, alegando que se o INSS suspendeu o pagamento do auxílio-doença teria sido em razão da parte autora não ter cumprido alguma exigência que lhe foi solicitada. Pugna pela redução dos honorários advocatícios, isenção de custas e retificação do critério de juros de mora aplicado.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados ao autos e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que o autor é segurado da Previdência Social e verteu contribuição ao Regime Geral da Previdência Social entre 01.04.1987 a 19.02.2001, laborando junto a Prefeitura Municipal de Flórida Paulista- SP, como motorista.

Outrossim, através de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV verifica-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença entre 15.12.2000 a 18.02.2001, data em que houve a suspensão administrativa do pagamento.

Em dezembro de 2001, o autor novamente ingressou com requerimento junto a Previdência Social, sendo lhe deferido o pagamento do Auxílio-Doença a partir de 10.12.2001, conforme documento de fls. 32.

Objetiva com a presente ação o pagamento do referido benefício entre os meses de fevereiro a dezembro de 2001, alegando que a suspensão do pagamento pelo INSS operou-se de forma indevida.

No entanto, não assiste razão ao autor.

Observa-se dos documentos juntados a fls.94/102, que o autor informou em recurso administrativo junto a Previdência Social, formulado em 28.01.2002, que a suspensão do pagamento do benefício nº 116.821.860-3/31 se deu a seu pedido, em razão de "pressões que vinha sofrendo da empresa". (fls.94)

Ora, desta forma, se o próprio autor requereu a suspensão do pagamento do benefício, para retornar ao trabalho, nada restava a Autarquia-Previdenciária se não atender ao requerido.

O benefício foi suspenso em 18.02.2001 e no dia 19.02.2001 houve a rescisão de seu contrato de trabalho, conforme registrado no Cnis- Cidadão.

Não há que se cogitar que ao firmar o documento de fls. 94/95 não estaria o autor lúcido e capaz, uma vez que o laudo de avaliação psiquiátrica a fls. 74/75 bem como a sentença de interdição (fls. 76/77), declaram o autor absolutamente incapaz e interditado a partir do ano de 2005.

Ademais não há nos autos documentos aptos a demonstrar que no período compreendido entre 18.02.2001 e 10.12.2001 estava o autor incapacitado de forma total e temporária para a atividade laborativa, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que os documentos médicos carreados aos autos ostentam data posterior ao ano de 2002.

Pelo exposto, a improcedência é a medida que se impõe o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039174-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039174-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENEDINA MARQUES BARBOZA TELINO

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

No. ORIG. : 05.00.00126-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.06.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.06.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/43 e fls. 60/62) e Prova Pericial (fls. 81/82).

A sentença proferida em 10 de março de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício previdenciário de Auxílio- Doença, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze) por cento do valor vencido, juros de mora e atualização monetária. (fls. 88/89).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Alega em preliminar a falta de interesse de agir. Pugna pela retificação dos critérios de juros de mora e de atualização monetária e redução dos honorários advocatícios.

Apelou a parte autora, na forma adesiva, para requerer a reforma da r. sentença a fim de lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como para requerer a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor total da condenação e demais parcelas sucumbenciais.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, pois conforme dados consultados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis e documentos juntados aos autos, a parte autora verteu contribuição ao Regime

Geral da Previdência Social, como contribuinte autônomo, nos seguintes interregnos: 07.08.1984 a 15.01.1985, entre junho de 2002 a fevereiro de 2003 e entre abril de 2005 a junho de 2005.

Ademais verifica-se em consulta ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV que a autora esteve em gozo de auxílio doença entre 16.01.2003 a 14.06.2003, 24.06.2003 a 29.07.2004, 13.09.2004 a 19.11.2004, 12.01.2005 até 15.10.2005 e 18.05.2005 a 10.04.2006.

Portanto, na data do ajuizamento da ação já estava cumprida a carência e a autora detinha a condição de segurada da Previdência Social.

No que tange a incapacidade, o laudo pericial, acostado às fls. 81/82, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial, arritmia cardíaca e depressão". Em resposta aos quesitos afirmou o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma temporária para o exercício de atividade laborativa.

Desta forma, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja a comprovação da incapacidade laborativa total não fora demonstrada.

No entanto, observo que a preliminar arguida pela Autarquia-ré em razões de apelação merece ser acolhida.

Observo que embora haja na exordial o pedido alternativo para a concessão do benefício de auxílio-doença, observo que, de acordo com as informações trazidas a fls. 61, a autora já recebe tal benefício, o qual estava "ativo" desde 18.05.2005, portanto, quando do ajuizamento da presente ação em 15.06.2005, tratando-se, *in casu*, de carência de ação em relação a este pedido, por falta de interesse de agir da parte autora.

Trago à colação o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA DE AUXÍLIO- DOENÇA . VERBAS SUCUMBENCIAIS**

*I. Verifica-se que o requerente, apesar de ter cumprido o tempo de carência exigido e a condição de segurado, não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor, de forma que não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*II. Embora haja na exordial o pedido alternativo de concessão do benefício de auxílio-doença, observo que, de acordo com as informações trazidas pela autarquia o autor já recebe tal benefício desde o ajuizamento da ação, tratando-se, propriamente, de carência de ação em relação a este pedido, por falta de interesse de agir da parte autora.*

*III. A parte autora está isenta do pagamento das verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*IV. Processo extinto, de ofício, em parte, sem resolução do mérito.*

*Apelação parcialmente conhecida e provida.*

*(APELAÇÃO CÍVEL proc.2006.03.99.026797-0 - SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL- Órgão Julgador - SÉTIMA TURMA, DJ - 23/06/2008, DP:DJF3 DATA:10/07/2008)*

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para acolher a preliminar e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante ao pedido de auxílio-doença, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046423-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046423-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : BENVINDO FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00163-6 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21.06.2004 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 10.11.2004, visando a concessão do benefício consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou o reestabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual foi suspenso na esfera administrativa em 21.06.2004.

A inicial juntou documentos. (fls. 07/08) e foi juntada a cópia do processo administrativo junto à Previdência Social (fls. 14/36).

O INSS apresentou contestação informando a concessão administrativa do benefício pleiteado na presente ação a partir de 17.05.2004, motivo pelo qual requereu, em preliminar, a extinção do feito por falta de interesse processual. (fls. 41/43).

A parte autora manifestou-se informando a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 17.01.2005 (fls. 52).

A sentença proferida em 25 de abril de 2006 assim decidiu: "Conforme se verifica a fls. 50/52, foi noticiado pelo autor o reconhecimento de seu direito à revisão pleiteada junto ao requerido. Ante o exposto, JULGO EXTINTO o processo, o que faço com fundamento no art. 462 c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil." (fls. 53).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma integral do julgado e o prosseguimento desta ação para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez desde 21.06.2004.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Em consulta ao sistema PLENUS/CNIS, verifica-se que a parte autora passou a receber o benefício de auxílio-doença a partir de 29.12.2003, o qual fora suspenso administrativamente em 21.06.2004. (fls.08).

No entanto, a Autarquia-ré reestabeleceu o pagamento do benefício de auxílio-doença, o que se estendeu até 16.01.2005, a partir de quando se iniciou o pagamento do benefício consubstanciado em aposentadoria por invalidez. (fls. 52).

Desta forma, a parte autora obteve o atendimento do pedido formulado na inicial, uma vez que obteve o reestabelecimento de seu benefício previdenciário desde 21.06.2004, data do ajuizamento desta ação.

Ademais, não merece prosperar a alegação da autora no sentido de que lhe deva ser concedido o benefício de Aposentadoria por Invalidez desde o ajuizamento da ação, uma vez que não há nestes autos prova de que o autor já estivesse incapacitado de forma total e definitiva para o exercício da atividade laborativa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Desta forma, não restou evidenciada a condição do autor estar incapacitado de forma total e definitiva a ensejar a concessão do benefício pleiteado antes da data de concessão administrativa, ocorrida em 17.01.2005.

Outrossim, o pleito inicial foi no sentido de ver reestabelecido o pagamento do benefício de Auxílio-Doença suspenso em 21.06.2004, o que foi atendido pela Autarquia Previdenciária.

Com efeito, o objeto da presente ação não mais subsiste, configurando a perda de objeto, eis que o pedido da parte autora foi plenamente atendida. Exsurge daí a carência da ação ordinária e, por via de consequência, faz-se mister a extinção do feito, se não vejamos:

O cabimento da ação passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta qualquer vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; se não, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ocorre que, mesmo se emitido pelo MM. Julgador pronunciamento positivo com o conseqüente prosseguimento do processo, a questão não preclui, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há que se ressaltar, ainda, que as referidas condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação o único resultado possível é sua extinção sem resolução do mérito.

É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto, a parte autora é carecedora desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.**

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.

2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.

4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.

5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.

6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.

7. Apelação da parte autora conhecia em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747).

Nessas condições, mantenho a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-15.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001581-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA BACAGINI PINHEIRO

ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou manter auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/66).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico (09.10.2006); honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00; parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices da tabela da Justiça Federal da 3ª Região; juros a base de 1% ao mês; honorários periciais do médico fixados em R\$ 200,00; e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 15.02.2007.

Inconformada apela a autarquia-ré. Requer o recebimento da apelação em seu duplo efeito e a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugna pela suspensão da tutela antecipada, redução dos honorários advocatícios e juros de mora, a correção monetária de acordo

com a Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Prequestiona a matéria para fins recursais e pede a observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, cumpre esclarecer que possibilita-se ao interessado, para impedir a produção dos efeitos da tutela antecipada concedida na sentença, aguardar a decisão em que o juiz receberá a apelação e, caso a receba apenas no efeito devolutivo, interpor agravo de instrumento contra essa decisão ou, então, requerer, nos termos do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, medida cautelar diretamente no Tribunal.

No presente caso, deferida a tutela antecipada na sentença e recebida a apelação do INSS somente no efeito devolutivo (fl. 155), deveria ter a autarquia interposto agravo de instrumento desta decisão.

Assim, em razão da natureza alimentar do benefício, como também por estar evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na sua implantação, não merece prosperar o pleito de suspensão da tutela antecipada concedida.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS. Ademais esteve em gozo de auxílio-doença no período de 25.05.2004 a 25.04.2006 (fl. 19).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 114/123, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "1) Epilepsia Focal Sintomática; 2) Espondiloartrose de coluna vertebral; 3) Hérnias de disco cervical (C4-C5) e lombar (L3-L4 e L4-L5); 4)

Hipertensão Arterial Sistêmica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

No tocante aos honorários advocatícios, não merece reparo a r. sentença, pois moderadamente fixados e em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial, não há períodos a serem considerados prescritos. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-29.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001688-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : LAZARA BENTO DE MOURA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 23.10.2008.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/58, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "A autora é portadora de gastrite e doença degenerativa osteoarticular, devendo evitar atividades físicas e laborais de esforço em grau moderado a acentuado". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.  
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.  
- Recurso conhecido e provido.  
(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000248-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000248-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00072-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.04.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.05.2004, na qual a parte autora pleiteia a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez a partir da suspensão administrativa do Auxílio- Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/19) e Prova Pericial (68/72).

A sentença proferida em 10 de julho de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para a parte autora do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio doença. Fixou honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais) nos termos do artigo 20, §4º do CPC. Concedeu tutela antecipada e determinou o reexame necessário. (fls. 85/87).

Interposto Agravo Retido pelo INSS. (fls. 75/79).

Inconformada, apela a autarquia-ré, pleiteando a reforma total do julgado, por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Reitera a apreciação do agravo retido. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial, para a suspensão da tutela antecipada e pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente analiso o agravo retido interposto pelo Instituto-réu em face da concessão de tutela antecipada concedida no bojo da r. r.sentença.(fls. 75/79).

Considero que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos:

01.07.1971 a 16.08.1976, 01.08.1979 a 02.02.1981, 01.06.1981 a 07.06.1981, 24.06.1981 a 02.11.1985, 02.05.1986 a 01.07.1986, 16.03.1987 a 02.02.1989, 01.09.1989 a 01.02.1990, 16.03.1994 a 23.08.1994, 17.08.1995 a 25.07.1997, 23.12.1997 a 15.02.1998, 15.05.1998 a 01.09.1998, 06.09.2000 a dezembro de 2000.

Ademais, o autor também esteve em gozo de benefício de auxílio-doença entre 23.12.1997 a 15.02.1998, 07.11.2000 a 31.03.2002, 07.01.2003 a 05.05.2003 e 22.05.2003 a 15.06.2003.

Portanto, na data do ajuizamento da ação, já estava cumprida a carência e o autor detinha a condição de segurado da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, elaborado em 06.07.2005 e acostado às fls.68/72, informou que o autor é portador de "sequela anatômica de fratura do corpo vertebral de L4, sem comprometimento funcional e discopatia degenerativa de L4- L5 e L5 - S1, com radiculopatia sensitivo- motora à direita." Em resposta aos quesitos, concluiu o perito que o requerente encontra-se incapacitado de forma total e definitiva para sua atividade laboral.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

No tocante aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

Assim, o marco inicial do benefício há que ser mantido, pois comprovado que a cessação do auxílio doença (16.06.2003) operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e atualização monetária.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000294-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : MARIA DO CARMO RODRIGUES  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00031-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 17.10.2002, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Constatam dos autos os seguintes elementos de prova: Documental (fls. 11/28), Testemunhal (fls. 96/97) e Laudo Pericial (fls. 61/68).

A sentença proferida em 31 de maio de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício consubstanciado em Aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico. Fixou honorários em 10% sobre o valor da condenação. Juros de mora e atualização monetária.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e pela retificação dos critérios de juros de mora aplicado.

Apela a parte autora para requerer que o termo inicial seja fixado a partir do requerimento administrativo, em 17.10.2002.

Com as contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a parte autora verteu contribuição ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual no período de junho de 2001 a maio de 2002, ou seja durante 12 meses.

Desta forma, na data do requerimento administrativo já estava cumprida a carência.

Outrossim, também existe entendimento jurisprudencial segundo o qual a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.**

*I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

*III - Cumprimento do período de carência e condição de segurado da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando concedeu ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*IV - Embora o mal seja pré-existente à filiação do autor à Previdência Social e que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes.*

*V - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez."*

(*REO nº 200403990078556 / SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora MARISA SANTOS, DJ 03/03/2005, pág. 592*).

Isto porque de acordo com o exame médico elaborado pelo perito judicial a requerente é portadora de "hipertensão arterial, cardiopatia aterosclerótica e enfisema pulmonar." Em resposta aos quesitos, concluiu o perito que a autora encontra-se incapacitada para toda e qualquer atividade profissional de forma total e permanente. (fls. 61/68).

Indagado acerca do início da incapacidade o perito informou em complemento do laudo, a fls. 105, que a situação de incapacidade da autora encontra-se comprovada desde 28.02.2002, ou seja, quando a autora ostentava a qualidade de segurada.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ

No tocante ao termo inicial entendo que deva retroagir a data do requerimento administrativo, 17.10.2002, ocasião em que já estava demonstrada a situação de incapacidade laborativa da parte autora, conforme consignado no laudo pericial de fls. 105.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para alterar o termo inicial e dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de juros de mora aplicado.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012678-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSSIMAR CORREA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GILBERTO ALVES MIRANDA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP

No. ORIG. : 04.00.00023-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Ossimar Correa de Oliveira em 10.02.2004, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 07.04.2006, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 19.08.2003. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Submetida a Decisão ao reexame necessário. (fls. 154/156)

Em seu recurso, o INSS alega que o autor não está incapacitado para o trabalho e que a data de início do benefício deve ser do laudo pericial. Pugna pela redução da verba honorária. Prequestionando a matéria arguida neste Recurso.(fls. 166/170).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 176/182)

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar parcial provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por ser turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 13 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 110.719.228-2), em 16.09.1999, cessado em 27.05.2003, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o mesmo é portador de luxação recidivante de ombro esquerdo, estando incapacitado de forma total e temporariamente (fls. 138/140).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 18/22 e 138/140, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e temporariamente.

E conforme consta do CNIS atualizado o autor não voltou a trabalhar enquanto estava em gozo de auxílio-doença como quer alegar o Instituto.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029210-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029210-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : LUZIA DE GODOI GONCALVES

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 04.00.00040-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o encerramento do benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/51).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o cancelamento do benefício, e fixa honorários advocatícios em 10% do valor a ser pago.

Sentença proferida em 18.10.2006, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários advocatícios.

Por ser turno recorre a autarquia-ré. Sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício por incapacidade. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo, que a sentença de fls. 125/126 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Os benefícios da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, para o trabalhador rural, estão previstos nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 42 e 59 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total (permanente e isusceptível de reabilitação ou temporária, respectivamente), bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que *é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.* (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em Certidão de Casamento, Ficha de Inscrição Cadastral - Produtor Rural, Declaração Cadastral - Produtor, Imposto s/ Propr. Territorial Rural e Notas Fiscais de Produtor Rural (fls. 10/23).

Além disso, a testemunha ouvida em juízo sob o crivo do contraditório, e ciente da pena por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente há mais de 40 (quarenta) anos, mencionam que sempre trabalhou em terras da família com plantação de milho, café e feijão.

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Contudo, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial, conclui que a parte autora apresenta: "esbocos de osteofitos marginais, trata-se de patologia degenerativa, comumente conhecida como bico de papagaio (...). Por tratar-se de grau leve, não proporciona incapacidade" (fls. 108/111).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados, motivo pelo qual resta prejudicada a análise do recurso da parte autora. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044244-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044244-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIO MUNHOS PARCACEPI  
ADVOGADO : RUBENS JOSE BOER JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00038-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão primeiramente de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez (rural), a partir da data da juntada do laudo pericial (18.09.2006); as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês; fixa os honorários advocatícios em 15% somente sobre o valor atualizado da condenação; e, por fim, deferiu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 25.04.2007, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a suspensão da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício. Caso mantida a r. decisão, requer a redução dos honorários advocatícios e o início do benefício a partir do laudo médico.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo, que a sentença de fls.82/83 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que *é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.* (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS nos registros de labor rural e na Certidão de Casamento, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 13/18).

Além disso, a testemunha ouvida em juízo sob o crivo do contraditório, e ciente da pena por falso testemunho, afirmou conhecer o requerente há mais de 20 (vinte) anos, menciona atividades e proprietários rurais para os quais laborou.

Outrossim, confirmaram que a suspensão da aludida atividade ocorreu em razão dos problemas de saúde (fls. 86).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta: "Dor dorso-lombo-sacra que irradia para os membros inferiores. Compressão de raízes nervosas. Radiculopatia sensitiva e motora de plexo lombo-sacro" (fls. 75/77).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total e definitiva.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

### *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*

*4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

O marco inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo pericial, tendo em vista que não houve insurgência da parte autora.

No tocante aos honorários advocatícios, embora arbitrados no percentual de 15%, mantenho-os visto que moderadamente fixados e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045744-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045744-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

No. ORIG. : 01.00.00178-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/13).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, condenando ao pagamento mensal de um salário mínimo vigente, a partir da data do ajuizamento (21.11.2001); com correção monetária das parcelas vencidas e acrescidos de juros de mora a contar da citação válida; e, por fim, honorários advocatícios fixados em 10%.

Sentença proferida em 16.02.2007.

Por seu turno, recorre a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a r. sentença requer o início do benefício a partir do laudo médico, a redução dos honorários advocatícios e a correção monetária a contar do ajuizamento da ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

*In casu*, consta que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 01.04.1990 a 30.07.1992, conforme cópia da Carteira de Trabalho (fls. 10/12).

Observo que, consoante o entendimento jurisprudencial, a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade.

Nesse ínterim, ressalto que o exame médico efetivado em 17.01.2004 apesar de concluir pela incapacidade laborativa, precisou o início desta em 1995 (fls. 66/68).

Já os demais documentos anexados aos autos não são hábeis a demonstrar que a incapacidade surgiu durante o período de graça ou à época do pedido administrativo.

Dessa forma, ao deixar de contribuir em 30.07.1992, perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida.

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 1055487, Processo nº 200503990393867, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 25/10/2005, dju 23/11/2005, página 771).

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-37.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004542-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : LUIZ GONCALVES FERREIRA

ADVOGADO : DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045423720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua transformação em aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/20).

A autarquia-ré interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fls. 92. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do Código de Processo Civil o aludido agravo de instrumento foi convertido em retido .

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 21.10.2010.

O(A) autor(a) apelou requerendo a apreciação do agravo retido. Sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado e foram respondidos todos os quesitos.

Outrossim, a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, também não merece prosperar, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUIÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferir-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/87, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) lombalgia, patologia esta que com tratamento adequado não causa incapacidade laborativa". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017219-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017219-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : JOSE ROBERTO MIRANDA

ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 80/81

No. ORIG. : 00172196720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade "em relação de como o impetrante deve pagar a Autarquia". Faz prequestionamento para fins recursais.  
É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

*"O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.*

*Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.*

*O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.*

*Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003*

*Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.*

*Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.*

*Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca."*

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

*"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."*

*(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)*

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010840-28.2010.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALVES - prioridade  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108402820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Roberto Alves contra Sentença prolatada em 07.01.2011, a qual, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente pedido de condenação do INSS em danos morais, formulado pelo autor em razão da cessação do benefício auxílio-doença e indeferimento administrativo de seu pedido de restabelecimento.

Na hipótese, a ação fora proposta com o objetivo de obter o restabelecimento do auxílio-doença, sua conversão em aposentadoria por invalidez, além dos respectivos danos morais, tendo sido apenas este último pleito analisado pela Sentença.

Em seu recurso, o autor insurge-se em face da Sentença proferida com fundamento no artigo 285-A do CPC, sustentando sua nulidade, em razão de cerceamento de defesa. Argumenta, em síntese, que *a r. sentença sequer apreciou o pedido principal, qual seja, a concessão do auxílio doença, pedido este de caráter alimentar*. No mérito, requer a procedência de todos os pleitos exarados na inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Na presente hipótese, tendo sido pleiteado na inicial benefício previdenciário (no caso, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), cumulado com o pleito de danos morais, esperava-se que a Sentença analisasse a pretensão do autor na íntegra. Na hipótese, sequer foi produzido laudo pericial, sendo analisado na Sentença apenas o pedido de danos morais.

Assim processado o feito, resultou em ofensa ao devido processo legal, pois não foi proporcionado à autora que exercesse com amplitude sua defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, em especial, na presente hipótese, com a realização do laudo médico pericial e posterior análise pelo Magistrado de todos os pedidos constantes da exordial.

Desta forma, é de rigor a anulação da Sentença, para que seja produzido o laudo pericial e, por fim, proferida nova decisão, desta feita analisando-se todas as pretensões deduzidas na inicial.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL . BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica ( a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.*

*II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.*

*III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.*

*(TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI*

*DATA: 09.12.2010, p.: 2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.*

*2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova. 3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado.*

*(TRF3, Nona Turma, Processo nº 2000.03.99.046521-2, AC 615734, Relatora Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, votação unânime, DJU em 09.11.2006, página 1122)*

Por fim, observo que, sendo nula a Sentença, por conseguinte o despacho de fl. 58, por intermédio do qual o Magistrado, após o recebimento do apelo, determinou o desmembramento do feito (para que prosseguisse sua tramitação, no que pertine ao pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, no Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto), também restou maculado. Ademais, já cumprido o ofício jurisdicional com a prolação da Sentença (artigo 463 do CPC).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à Apelação, para ANULAR A SENTENÇA. Determino o retorno dos autos à primeira instância, para regular instrução do feito e nova decisão.

**Oficie-se ao d. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, cientificando-o acerca da presente decisão.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-62.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009389-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
EMBARGANTE : GERALDO LOPES RIBEIRO  
ADVOGADO : SAMANTHA VYRNA PALHARES DE FRANÇA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 50/51  
No. ORIG. : 00093896220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição e obscuridade, quanto a devolução dos valores recebidos se compreende todo período recebido, ou seja, a partir da concessão do benefício, ou se a devolução retroage aos cinco anos que antecedem à propositura da ação.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgado.

Assiste parcial razão ao embargante, quanto às incorreções materiais, e suas alegações serão apreciadas a seguir:

Foi dito:

*"O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.*

*Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.*

*O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.*

*Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003*

*Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.*

*Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.*

*Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."*

Ressalto que a decisão afirma a possibilidade de desaposentação e implantação do novo benefício, desde que observados os demais requisitos presentes na fundamentação da decisão, quanto à devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

O Código Civil conceitua a prescrição no seu art. 198 como a extinção da pretensão pelo decurso do prazo. Deste conceito, trazido para a presente situação, tem-se que a devolução das prestações recebidas não era exigível pelo INSS até o momento em que o autor pleiteia e obtém a desaposentação. Portanto, não há que se falar em decurso de prazo prescricional, por jamais ter se iniciado o aludido prazo para se pretender do segurado os valores recebidos.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar as obscuridades apontadas sem, contudo, alterar o resultado de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000819-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : VALDIR LOURENCO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NELSON COLPO FILHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 106/107

No. ORIG. : 00008194120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão proferida não mencionou o período a ser devolvido e se este obedeceria à prescrição quinquenal. Por fim, faz presquestionamento para fins recursais.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgado.

Assiste parcial razão ao embargante, quanto às incorreções materiais, e suas alegações serão apreciadas a seguir:  
Foi dito:

*"O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.*

*Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.*

*O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.*

*Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003*

*Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.*

*Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.*

*Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."*

Ressalto que a decisão afirma a possibilidade de desaposentação e implantação do novo benefício, desde que observados os demais requisitos presentes na fundamentação da decisão, quanto à devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

O Código Civil conceitua a prescrição no seu art. 198 como a extinção da pretensão pelo decurso do prazo. Deste conceito, trazido para a presente situação, tem-se que a devolução das prestações recebidas não era exigível pelo INSS até o momento em que o autor pleiteia e obtém a desaposentação. Portanto, não há que se falar em decurso de prazo prescricional, por jamais ter se iniciado o aludido prazo para se pretender do segurado os valores recebidos.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar as obscuridades apontadas sem, contudo, alterar o resultado de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001879-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IVO IGNACIO DA SILVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00018794920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

O agravante alega, em síntese, que foi penalizada por mero equívoco. Ademais, aduz que faz jus a referida revisão.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão ao agravante.

Consta dos autos que o MM. Juiz "a quo" intimou o autor a trazer a exordial do processo de n. 2003.61.84.088696-4 que teve trâmite perante o Juizado Especial Federal de São Paulo. Porém por ter o autor requerido que se expedisse ofício à Vara competente, **a exordial foi indeferida, nos termos do art. 284, § único, do Código de Processo Civil** (decisão esta mantida na decisão agravada).

Consta que em ato subsequente a sentença o autor cumpriu o determinado trazendo cópias do processo que teve trâmite perante o Juizado - fls. 118/127. Em seguida, o autor apelou pedindo a retratação do magistrado nos termos do art. 296 do Código de Processo Civil, bem como alegou "erro in procedendo" ao descumprir o art. 124 do Provimento Coge n. 64 e, ainda, a necessidade de intimação pessoal do autor antes da extinção do processo na hipótese de não apresentação de documentos - sob afronta ao art. 234 do CPC.

Dispõe o art. 284 do CPC:

*"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."*

Contudo, na hipótese dos autos, a exordial preencheu os requisitos do art. 282 e veio acompanhada com os documentos necessários a propositura da demanda.

Por outro lado, ainda que a extinção fosse por não promover os atos e diligências que a ele competia, o fato é que o autor não abandonou o processo, pois até requereu o seu cumprimento pela Vara. Por isso, ainda que entendesse o magistrado que caberia ao autor a diligência, deveria novamente intimar o autor para que cumprisse, para daí intimar pessoalmente o autor (art. 267, §1º) a dar o andamento processual necessário.

Por fim, uma vez que a exigência de cópias da exordial do processo que teve trâmite perante o Juizado Especial Federal encontra-se satisfeita (inclusive o próprio extrato da prevenção de fls. 106 já informava o assunto - Lei n. 6.423/1977) e, ainda, por não terem sido cumpridos os trâmites que determinam a lei processual civil, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à origem para que prossiga-se com a citação da autarquia previdenciária.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de folhas 154/155, para dar provimento à apelação**, para anular a r. sentença e devolver os autos ao Juízo de Origem, para que seja processada a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011095-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDO FLORIANO SILVEIRA CAMARGO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 05.00.02482-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 149/150) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Rio Claro-SP determinou a expedição de precatórios complementares, por considerar que seriam devidos juros moratórios relativos ao período entre a data da elaboração dos "cálculos originais até a expedição do precatório" (fl. 150).

Alega-se, em síntese, que não há mora que justifique a incidência de juros entre a data da apresentação da conta de liquidação e a data da formalização do precatório ou da requisição de pequeno valor (fls. 03 v, 04 e 08 v.), de modo que seria "totalmente indevido o requerimento do recorrido para que haja expedição de precatório complementar" (fl. 08 v.).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A decisão agravada merece reforma.

Conforme orientação consolidada pelas Cortes Superiores, a demora do trâmite processual até a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório não poderia ser imputada à Fazenda Pública, de modo que, na hipótese de pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido (inteligência do art. 100, §º, da CF), **é descabida a incidência de juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório**, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.**

*1.A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.*

*2.Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.*

*3.O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*4.Agravo regimental improvido.*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200900608780, Julg. 18.02.2010, Rel. Jorge Mussi, DJE Data:15.03.2010)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.**

1.A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2.Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se **ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatário/Requisição de Pequeno Valor (RPV)**, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3.Agravo Regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 201001519355, Julg. 14.12.2010, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data:17.12.2010)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO.**

1. **Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição da requisição de pequeno valor-RPV.** Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Conforme a Súmula 168/STJ, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. O reconhecimento pelo Pretório Excelso de que o tema possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, acarreta, unicamente, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido por esta Corte ou por outros tribunais, cujo exame deverá ser realizado no momento do juízo de admissibilidade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Corte Especial, AERESP 201001029590, Julg. 06.10.2010, Rel. Castro Meira, DJE Data:08.11.2010)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO.**

1.A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.

2.Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento, após a liquidação do valor devido, verificada após a definição do quantum debeat, com o trânsito em julgado dos embargos à execução, ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

3.**Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório;** e os juros moratórios somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

4.Agravo regimental desprovido.

(STJ, QUINTA TURMA, AGA 200902378264, Julg. 02.12.2010, Rel. Laurita Vaz, DJE Data:17.12.2010)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE LIMITES LEGAIS. JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO.**

(...)

7. **Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.** Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ.

8. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 201103990129775, Julg. 05.07.2011, Rel. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI Data:13.07.2011 Página: 2206)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

(...)

III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

IV- Agravo interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo da parte autora improvido (§1º, do art. 557 do CPC).

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 201103990010863, Julg. 12.04.2011, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data:18.04.2011 Página: 2156)

No caso em análise, o r. Juízo *a quo* considerou que "não há juros moratórios a incidir a partir da apresentação do precatório para pagamento" (fl. 149), mas que, antes disso, isto é, inclusive no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, os juros seriam sim devidos (fl. 150). Consignou o r. magistrado que "o credor apresentou seus cálculos em execução até setembro de 1996, mas o precatório não foi expedido, posto que sujeitos os cálculos às impugnações realizadas pelo devedor" (fl. 149).

Tendo em vista as considerações feitas pelo r. Juízo *a quo*, cabe aqui esclarecer, por fim, que, por meio dessa decisão, o que se está afastando é a possibilidade de incidirem juros moratórios a partir da apresentação da conta de liquidação (cálculos definitivos), mas não a possibilidade deles incidirem antes, isto é, no período em que os cálculos ainda estavam sujeitos "às impugnações realizadas pelo devedor" (vide fl. 149). Inclusive, foi esse o pedido formulado pelo INSS na petição inicial do presente recurso (vide fl. 08 v.).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de afastar a incidência de juros moratórios a partir da apresentação da conta de liquidação (cálculos definitivos).

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029293-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029293-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : NEUCELINO SIMIONATO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00215-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUCELINO SIMIONATO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Birigui que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar das prestações, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, que seja cassada a decisão agravada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que, indeferido o pedido do benefício na via administrativa (fl.25), não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravada para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fls. 26/27), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, considerada a natureza da doença alegada, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029459-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029459-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : ROSELI ALVES DO AMARAL  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00087298020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELI ALVES DO AMARAL contra decisão proferida pelo MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a permanência da incapacidade para seu labor, em virtude das patologias que a acometem, devendo ser deferido o provimento antecipado, em razão do caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78, que transcrevo "*in verbis*":

*Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"*In casu*", a parte autora, ora agravante, esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até 30/01/2011 (fl. 25), não reconhecendo o INSS, nas perícias realizadas, a existência de incapacidade para o labor depois disso (fls. 36/40).

Por outro lado, pela parte autora foram juntados atestados médicos e exames para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 30/43).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial, ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029475-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029475-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : ELIANE UZELOTO

ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 11.00.00181-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIANE UZELOTO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Regente Feijó que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de auxílio-doença postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da perícia.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho. Assim, dada a natureza alimentar das prestações, preenchidos os requisitos do benefício em questão, deve ser deferida a tutela antecipada. Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, que seja cassada a decisão agravada.

A decisão agravada não indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, mas apenas postergou a sua análise. Entendo lícito que o juiz, concluindo pela necessidade da resposta do réu ou de uma maior dilação probatória para a verificação do direito alegado, postergue a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-lo, em substituição ao juiz de primeiro grau, salvo se evidentes os danos graves que possam resultar da decisão e os pressupostos da tutela antecipada, o que não se deu no caso pelos elementos trazidos ao feito (fls. 49/75).

Assim, neste contexto, pode o juiz entender necessário buscar mais elementos para formar a persuasão a respeito dos pressupostos da medida (CPC, artigo 273, incisos I e II), estando justificada a postergação da análise do pedido de tutela antecipada, e, por conseguinte, o despacho não é passível de vulneração.

Nesse sentido é assente a jurisprudência deste C. Tribunal, "in verbis":

**PROCESSUAL CIVIL: TUTELA ANTECIPADA APRECIADA APÓS RESPOSTA DO RÉU. ADMISSIBILIDADE.**

*I - Quando o pedido de tutela antecipada não contém "ab initio" os requisitos necessários à sua concessão surge a prerrogativa do Juiz postergar seu exame ao advento da resposta do réu.*

*II - A decisão que condiciona a apreciação do pleito de tutela antecipatória de mérito à juntada da resposta não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico, notadamente quando inexistentes "ab initio" os elementos essenciais à sua concessão.*

*III - Agravo improvido.*

(TRF/3ª Região, AG 2001.03.00.005738-3, Desembargadora Federal Marianina Galante, 2ª Turma, DJU 07.11.02, pág. 343).

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PROVIMENTO JUDICIAL POSTERGADO À APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU. ATO DECISÓRIO MOTIVADO E EXARADO CONFORME A LEI PROCESSUAL CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Em sede do pedido de tutela antecipada é lícito ao magistrado, quando não convencido da plausibilidade do direito pretendido pela parte ou da existência de dano que lhe seja irreparável, postergar a decisão do provimento acautelatório para o momento processual oportuno.*

*II - Entendendo o magistrado não presentes, de imediato, os requisitos exigidos no art. 273 do CPC, correto o despacho que condicionou à apreciação e decisão da medida antecipatória à apresentação da resposta da parte adversa, em observância ao princípio do contraditório.*

*III - Agravo improvido.*

(TRF/3ª Região, AG 98.03.079954-1, Desembargador Federal Arice Amaral, 2ª Turma, DJU 04.10.00, pág. 237).

**PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.**

*I. Está dentro da discricionariedade do Juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.*

*II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo Juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.*

(TRF/3ª Região, AG 98.03.000863-3, Desembargador Federal Batista Pereira, 3ª Turma, DJ 04.08.99, pág.367).

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVIDADE.**

*1. Agravo regimental não analisado, vez que suas razões se confundem com as do agravo de instrumento, ora julgado.*

*2. Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente.*

*3. A concessão do provimento pleiteado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural.*

*4. Decisão mantida.*

*5. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF/3ª Região, AG 98.03.010108-0, Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, DJ 10.06.1998, pág. 370).

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029832-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029832-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WINNE CRISTIANE ANDRADE DA SILVA incapaz e outro  
: EVELYN CHRISTINE ANDRADE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : VALERIA DE MORAES ZANELA  
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 11.00.00085-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão da MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Santa Rosa de Viterbo/SP que, em ação ajuizada por WINNE CRISTIANE ANDRADE DA SILVA e outro (incapazes), visando à pensão por morte de segurado falecido, genitor dos autores, antecipou os efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, a inexistência de verossimilhança do direito alegado, haja vista que o falecido não possuía qualidade de segurado na data do óbito, datado de 01/01/10, porque não se evidencia vínculo empregatício durante o período de graça de 12 meses, nem podendo se valer de eventual prorrogação pois não houve o registro da situação de desemprego no Ministério do Trabalho. Aduz, ademais, que não pode ser considerado o vínculo registrado em CTPS no ano de 2009, o qual não consta do CNIS. Por fim, alega a que não foi comprovada a urgência para o deferimento da medida e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, deferido sem manifestação a respeito disso e prestação de caução. Pede o deferimento do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa. Por sua vez, por se tratar de verba alimentar e sendo a parte agravada beneficiária da gratuidade da justiça (fl. 34), dela não se pode exigir a prestação de caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, 74 a 79, é devida a pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentados ou não, a contar do óbito ou do requerimento administrativo, independentemente de período de carência.

No caso, o MM. Juiz *a quo*, por entender presentes os requisitos autorizadores do benefício previdenciário, concedeu a tutela antecipada.

A contingência da morte e a qualidade de dependentes dos agravados não restaram questionadas, restringindo-se à autarquia a alegar a falta da qualidade de segurado do falecido, que possuindo vínculos empregatício em 2003 e, depois, no ano de 2009 (fls. 27), não teve este último registrado na autarquia, tendo ocorrido o óbito em 01/01/10, conforme relato nas razões recursais.

Dispensada a carência nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91, mesmo inexistente anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a anotação em CTPS, ainda que *juris tantum*, goza de veracidade. Ademais, há outro documento que evidencia o vínculo empregatício no período questionado, qual seja, o recibo de pagamento de fl. 29, com demonstrativo de pagamento de salário e hora extra.

Assim, considerados os elementos dos autos, associados ao caráter alimentar do benefício da pensão por morte, por ora, deve ser mantida a tutela antecipada.

Isto posto, nego provimento ao agravo, na forma do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030968-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030968-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : CLARICE ISABEL FERNANDES DE MELO  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087843620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação revisional de benefício previdenciário, determinou à parte autora que promovesse a retificação do valor da causa, tendo em vista não só a competência do JEF/SP, mas também a proporcionalidade com o benefício econômico pretendido e, não, um valor aleatório, meramente para fins de alçada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que como pela soma das prestações vencidas e vincendas o valor da causa corresponde ao montante de R\$57.600,00, quantia superior ao valor de alçada do JEF/SP, nada afasta a competência do Juízo da 4ª Vara Previdenciária para conhecer e julgar a causa, devendo, assim, ser reformada a decisão agravada, determinando-se o prosseguimento do feito.

Nas ações visando concessão/revisão de benefício previdenciário, o valor da causa deve expressar o conteúdo econômico almejado pelo autor, segundo o critério fixado em lei.

Analisando o conteúdo dos autos, verifico que a parte autora, na ação ajuizada, visa à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, com pagamento das prestações desde a data de 01/06/98, dando à causa o valor de R\$ 40.000,00 (fl. 28) e, nas razões recursais, deu à causa o valor de R\$57.600,00.

Bem, do relatado, é possível se avaliar o benefício econômico pretendido, regendo a hipótese, a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, face a ausência de dispositivo específico na Lei 10.259/01, devendo no cálculo ser lavado em conta o valor das diferenças das parcelas vencidas e das doze vincendas.

Contudo, na inicial, a parte autora sequer comprova como chegou ao valor dado à causa (R\$40.000,00), o qual também não corresponde ao indicado nas razões recursais (R\$57.600,00).

Outrossim, compete à parte atribuir valor correto à causa, pois com isso se estabelece um referencial em diversos aspectos processuais, não só quanto a questão da competência do Juizado Especial Federal que, como se viu, nada demonstra que resta afastada.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033186-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033186-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : ANTONIO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 11.00.06110-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DE CAVALHO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Osvaldo Cruz que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho. Assim, dada a natureza alimentar das prestações preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, visto que os documentos colacionados aos autos não são hábeis a comprovar sua incapacidade laboral, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fls.24/30), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Assim, considerada a natureza da doença alegada, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade impede o acolhimento de pleito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036705-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036705-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : JUDITE BRITO SOUZA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 11.00.00104-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUDITE BRITO SOUZA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, a qual, nos autos de ação visando benefício previdenciário, determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Presidente Prudente, distante apenas 22 quilômetros de Presidente Bernardes, não havendo prova de que a parte autora resida na comarca.

A parte recorrente sustenta que a documentação juntada aos autos comprova sua residência na comarca, a qual não é sede de Vara de Juízo Federal, sendo, desse modo, permitida a propositura da demanda na Justiça Federal, nos termos do §3º, do artigo 109, da Constituição Federal.

A regra de competência vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que diz:

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

No presente caso, tendo em vista que em Presidente Bernardes não existe Vara Federal, incide na hipótese a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Trata-se de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial, dela não se podendo declinar de ofício, já que a parte ré tem a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde foi proposta a ação.

Assim, sendo regra de competência relativa, só pode ser argüida por meio de exceção declinatória de foro ou de juízo, prorrogando-se a competência caso o réu não a oponha no prazo legal (arts. 112 e 114, CPC).

Determina, ainda, a Súmula n.º 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*in verbis*":

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Por fim, há atualidade de outros documentos acostados aos autos, indicativos da sua residência em Presidente Bernardes (fls. 27/29).

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a decisão interlocutória que determinou a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal da cidade de Presidente Prudente e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037449-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.037449-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : ILMES CAMPOS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 11.00.00108-9 1 Vr TABAPUA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILMES CAMPOS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã/SP, que em ação visando ao benefício previdenciário, ao argumento de que, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital, não há delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da CF/88, determinou, de ofício, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva.

De início, a competência delegada da vara distrital na circunscrição territorial de comarca que abrange vários municípios não é excluída pela instalação de vara federal na comarca a qual se encontra vinculada.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.*

*1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.*

*2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."*

*(CC 2001.03.00.023831-6, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, 3ª Seção, DJU 18.09.03, pág. 331).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO ART. 203, V, CF. ART. 109, § 3º, CF. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA.*

*I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela instalação de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria, o que mais se reforça quando se trata de lide envolvendo a prestação em causa. Precedentes iterativos da Corte.*

*II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 458/00."*

*(CC 2001.03.00.023826-2, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, 3ª Seção, DJU 04.11.03, pág. 112).*

Outrossim, a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Assim, caso o foro não seja sede de tal Vara, a citada regra de competência não se aplica.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, "in verbis":

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.*

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.*

*(STJ, CC 35420/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJ 05.04.04, pág. 199).*

Por outro lado, faculta-se à parte autora, se no foro do seu domicílio não houver Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo, nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Cumpra observar que essa regra tem como objetivo facilitar o acesso ao Juizado Especial, para aqueles que queiram ver suas ações nele tramitando, e não, ao contrário, trazer prejuízo ao jurisdicionado, afastando a competência da Justiça Estadual para julgar as causas em que forem partes o INSS e o segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara Federal.

Ademais, estando a mencionada competência da Justiça Estadual prevista na Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, não poderia a lei ordinária alterá-la.

No presente caso, tendo em vista que em Tabapuã não existe Vara Federal, nem existe Juizado Especial Federal, optou a agravante por ajuizar sua demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em incompetência absoluta do Juízo declinante.

Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial em benefício da parte autora da ação, dela não se podendo declinar de ofício.

Determina, ainda, a Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*in verbis*":

*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, DOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037856-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA LUIZA FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIMARA CARLESSE  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 11.00.00074-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da decisão (fl. 60) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Capão Bonito /SP que deferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que a renda *per capita* ultrapassa o limite legal, não fazendo jus à obtenção do benefício pretendido.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo":

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido".

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. '(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)' (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. '(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)' (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido".

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social revela que a Autora reside com seu cônjuge e dois filhos menores, em casa própria, composta por 5 cômodos. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de seu esposo no importe de 01 salário mínimo.

Contudo, de acordo com os documentos acostados às fls. 40/48 e em consulta ao Sistema CNIS / Dataprev verificou-se que seu cônjuge auferiu remuneração mensal nos três últimos meses (agosto, setembro e outubro) no importe de R\$1.174,38; R\$1.264,28 e R\$1.297,99, respectivamente.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, restando prejudicada a análise do requisito referente à incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento interposto.

P.I.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038002-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OSVALDO PIRES BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00130-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 31/32) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento, no prazo de cinco dias, do benefício de auxílio-doença antes pago ao autor.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante perícias médicas realizadas pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "insuficiência cardíaca" e "tetralogia de fallot" (vide fls. 41/47) não mais impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "vendedor" (vide fl. 14).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 41/42, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Consta dos autos laudo médico oriundo da Santa Casa de Misericórdia de Mogi Mirim-SP, atestando que o paciente necessita manter-se afastado de suas atividades (fl. 27), datado de 28.09.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 05.04.2011 (fl. 41), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

1.A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014254-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014254-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : FRANCISCO TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 106/107

No. ORIG. : 10.00.00184-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão proferida "não ficou claro quanto a incidência dos juros sobre a devolução (se desde a citação?), e se haverá o direito a prescrição".

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgado.

Assiste parcial razão ao embargante, quanto às incorreções materiais, e suas alegações serão apreciadas a seguir:  
Foi dito:

*"O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.*

*Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.*

*Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.*

*O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.*

*Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003*

*Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.*

*Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.*

*O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.*

*Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca."*

Ressalto que a decisão afirma a possibilidade de desaposentação e implantação do novo benefício, desde que observados os demais requisitos presentes na fundamentação da decisão, quanto à devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

O Código Civil conceitua a prescrição no seu art. 198 como a extinção da pretensão pelo decurso do prazo. Deste conceito, trazido para a presente situação, tem-se que a devolução das prestações recebidas não era exigível pelo INSS até o momento em que o autor pleiteia e obtém a desaposentação. Portanto, não há que se falar em decurso de prazo prescricional, por jamais ter se iniciado o aludido prazo para se pretender do segurado os valores recebidos.

Quanto aos juros de mora estão fixados na r. decisão, contudo pretende o embargante obter caráter infringente, não sendo os embargos de declaração o recurso adequado a sua reapreciação.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar as obscuridades apontadas sem, contudo, alterar o resultado de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 292/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035971-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EDVALDO FERRAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00132-1 1 Vr URUPES/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Edvaldo Ferraz de Oliveira em face de Sentença (fls. 179/183) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS). Isenção de custas e honorários advocatícios, em razão de ser a parte Autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 208/215, opina pelo desprovimento da Apelação.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)  
**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO**

**ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041469-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041469-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR VITORINO DA CRUZ

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00014-8 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21.02.2005 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 22.03.2005, objetivando ao reestabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: documental (fls. 10/31) e Prova pericial (fls. 74/76).

Deferida a tutela antecipada por força de agravo de instrumento. (decisão cópia a fls. 45/48).

A sentença proferida em 30 de março de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia-ré a reestabelecer o pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir de 10.01.2005, data da suspensão administrativa.

Determinou juros de mora, e correção monetária, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas. (fls.80/83).

Inconformada, apelou a Autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Através dos documentos juntados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, constata-se que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos: 18.12.1987 a 19.09.1988, 03.04.1989 a 05.09.1990, 21.01.1992 a 13.03.1992, 19.04.1994 a 14.09.1994, 15.09.1994 a 09.12.1997, 04.09.2002 a 14.10.2002, 01.04.2004 até (...). (CTPS fls. 11/16).

Ademais, há informações no Sistema Único de Benefícios DATAPREV, de que o autor esteve em gozo de auxílio doença entre 14.05.2004 até 10.01.2005 (fls. 21), benefício este, que lhe foi concedido administrativamente.

Assim, o autora cumpre a carência exigida e à época do ajuizamento da ação detinha a condição de segurado, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, acostado a fls. 74/76, elaborado em 01.02.2006, informou ser o autor portador seqüelas de acidente, com fratura dos ossos da perna esquerda e bloqueio da flexo-extensão do tornozelo. Em resposta aos quesitos, afirmou o perito que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho de forma temporária. Concluiu o perito: "Trata-se de caso onde fica caracterizado sequela de fratura da perna esquerda, que o torna inapto temporariamente ao trabalho para tratamento em torno de seis meses."

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Outrossim, seria pertinente a consideração do Perito Médico que a situação de incapacidade não é definitiva, mas sim temporária, para "tratamento em torno de seis meses", o que dá ensejo a realização de uma nova perícia médica, para reavaliação das condições físicas do autor, e assim, verificar-se a necessidade da continuidade do pagamento do benefício, conforme estabelece o artigo 101 da Lei nº8.213/91.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS NO CASO. PERÍCIAS MÉDICAS PERIÓDICAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. - Presentes os pressupostos para concessão da tutela antecipada, quais sejam, prova inequívoca da alegação de incapacidade e o perigo de dano, diante do caráter alimentar do benefício.

- Estabelece o artigo 101 da Lei 8.213/91 a revisão periódica dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para verificar a permanência da incapacidade, podendo com o laudo revisional o INSS instruir a ação judicial. - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Proc.:2009.03.00.024519-8 - OJr: 7ª TURMA- DJ.23/11/2009- DATA:10/12/2009- Rel.:DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA)

Trago ainda à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Assim, o marco inicial do benefício há que ser mantido, pois comprovado que a cessação do auxílio doença (10.01.2005) operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade temporária do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Mantenho a tutela antecipada deferida nestes autos por força da r. decisão a fls. 45/48, proferida em Agravo de Instrumento, com a ressalva da necessidade de realização de nova perícia médica a ser realizada pela Autarquia-ré, para aferição da condição de incapacidade temporária do autor.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009953-65.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.009953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DUQUE HURTADO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 00099536520064036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por João Duque Hurtado em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.07.2009 (fls. 105/118) a qual acolheu o pedido do autor, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 133/141, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural do autor no período de carência exigido em lei. Além disso, o CNIS e a própria CTPS comprovam que ele exerceu atividade urbana, o que afasta a prova material trazida aos autos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 147/166).

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal do autor acostada à fl.13.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento (fl. 14) e a certidão de nascimento (fl.15) podem ser consideradas como início de prova material.

Porém, foram acostados aos autos, às fls. 16/23, a CTPS e, às fls. 59/60, extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que o autor exerceu atividade urbana no período em que deveria comprovar a carência exigida em lei.

A prova material é datada de 1975 e 1976, mas a partir de 1978 o autor passou a exercer atividade urbana e, mesmo tendo em 2003 iniciado sua vida de labor rural, não conseguiria comprovar os 150 meses de carência necessários.

As testemunhas ouvidas, às fls. 79/90, afirmaram conhecê-lo e que sempre exerceu atividade rural, mas desconhecem o longo período de trabalho urbano com carteira assinada do autor.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-80.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.004849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGULINO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

No. ORIG. : 00048498020064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.05.2006, por Virgulino Soares da Silva, contra Sentença prolatada em 26.07.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (10.04.2007), cujas parcelas vencidas deverão sofrer o acréscimo de correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (fls. 113/120).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há qualquer incapacidade laborativa da parte autora (fls. 124/128).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 58/60) afirma que o autor é portador de hipertensão sistêmica, diabética não insulino dependente e artrose lombar. Assevera que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho braçal de grande esforço (quesito 2 - fl. 60). Relata que suas enfermidades não têm cura, sendo que a parte autora não é insuscetível de reabilitação (quesito 4 - fl. 60), exceto para trabalhos braçais, que demandem esforços físicos.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a possibilidade do autor poder ser reabilitado, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, analisando as condições sociais do autor, pois se trata de pessoa com idade já avançada (61 anos), revelando possuir pouca instrução, que sempre laborou em serviços de natureza pesada, no meio rural, que lhe exigiam esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos. Assim, as condições do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial, em 10.04.2007.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006555-45.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA NERES  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065554520074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Neres, em Ação de conhecimento ajuizada em 01.10.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 12.04.2011, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (03.03.2010), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ademais, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 98/102).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, senão, ao menos, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da liquidação da sentença (fls. 107/112).

Subiram os autos sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 24 e 103, bem como as informações do CNIS, a parte autora passou a usufruir do auxílio-doença, NB nº 521.321.498-0, de 24.07.2007 a 03.03.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de patologia mista de coluna lombro-sacra, com componente degenerativo denominado espondilodiscoartrose e processo inflamatório-anatômico por uma hérnia discal entre L5-S1, estando incapacitada de forma total e temporária (fls. 72/75 e 91).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 16/23, 25, 72/75 e 90/91, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação indevida (03.03.2010 - fl. 103).

Cumprido deixar assente que ao segurado em gozo do benefício em questão aplica-se o disposto no art. 101 da Lei de Benefício, a saber:

*Art.101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007136-60.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : DAVID DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071366020074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por David de Souza, em 09.06.2006, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 26.04.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença (10.06.2006 - fl. 18), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação e determinou a compensação dos valores já recebidos por ocasião da execução do julgado. (fls. 190/196).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 28.01.2008 (fls. 78/80).

Subiram os autos por força do Reexame Necessário.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 18, bem como no CNIS, verifica-se que a parte autora passou a usufruir do auxílio-doença de NB nº 502.019.330-1, de 03.07.2001 a 10.06.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma encontra-se em pós-operatório de Discopatia lombar com remoção do disco Herniario e osteossíntese metálica de L3 à L5, com persistência residual do quadro clínico e bloqueio completo da lombosacra e restrição para atividade com sobrecarga física regional, estando incapacitado de forma total e permanente para a atividade como motorista de ônibus exercida pela parte autora (fls. 39/42).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 17, 20/30, 37/42 e 76/77 e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial dos benefícios deve ser mantido como fixado na r. Sentença.

O percentual da verba honorária merece ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprе esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033276-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FIRMINA RUELA DA SILVA LEOES

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 06.00.00079-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia, em Ação de Conhecimento, ajuizada em 25.08.2006, por Firmina Ruela da Silva Leões, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, entre os anos de 1955 a 1980 e entre os anos de 1996 a 2006.

A r. sentença apelada, de 05.07.2007, reconhece os períodos de trabalho rural requeridos e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (27.10.2006 - fl. 27-verso), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária e juros de mora, desde a citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 71/78).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 80/93).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **Relatados, decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Nascimento do filho, na qual consta a profissão de lavrador de seu primeiro marido, no ano de 1967 (fl. 24).

Cumprе esclarecer que a Certidão de Casamento acostada às fl. 10 não se presta como início de prova material, diante das anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora, segundo as quais, por períodos consideráveis durante o ano de 1988, a mesma era trabalhadora urbana (fls. 12/18).

De igual modo, a Certidão de Óbito trazida à colação não serve como início de prova, pois à época o casal não estava mais junto, além de que o falecido fora qualificado como viúvo (fl. 19).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 62/66).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, somente entre **01.01.1967 a 31.12.1967**.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal, de 05.10.1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra

constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Portanto, o tempo de serviço de 1 ano exercido na atividade rural, somado ao tempo de serviço registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/18 e CNIS), perfazem **10 anos, 9 meses e 17 dias** de tempo de serviço, até a data da citação (27.10.2006 - fl. 27-verso).

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reconhecer somente o período de trabalho rural exercido entre 01.01.1967 a 31.12.1967, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058192-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FRANCISCO DIASSIS DA SILVA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00118-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Francisco Diassis da Silva, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a concessão da Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença ou Tempo de Serviço.

A r. Sentença às fls. 86/93, julga improcedentes os pedidos e condena o autor em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei n.º 1.60/1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 97/101, a Autora, em síntese, alega restar comprovado o labor rural por meio de prova material, corroborada pelas testemunhas, o qual somado ao tempo de serviço da CTPS faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. Requer, por fim, a fixação da verba honorária em 15% sobre o total da condenação.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante o documento emitido em 1973, constando a profissão da parte Autora como agricultor (fls. 14).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural.

Portanto, não resta dúvida de que a atividade rural exercida no período de **01.01.1973**, a partir do início de prova material mais remota, a **30.04.1977** deve ser considerada, não necessitando para o reconhecimento desse lapso temporal que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição*

*Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois a parte Autora havia trabalhado por apenas 11 anos, 9 meses e 21 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a mais de 25 anos, conforme cálculo de pedágio.

A soma dos períodos de atividades rural e urbana anotadas na CTPS e em pesquisa ao CNIS, o segurado perfaz apenas **16 anos, 3 meses e 7 dias**, até o mês de outubro de 2008 (CNIS), nos termos da planilha que ora determino a juntada, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000514-74.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MANOEL JOSE DE SANT ANA - prioridade  
ADVOGADO : FLAVIO ESTEVES JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00005147420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas, respectivamente, por Manoel José de Santana e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.01.2008, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 14.05.2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 178/180).

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 184/190-fax e 191/196) os mesmos foram parcialmente acolhidos (fls. 198/198vº) para a correção de erro material existente na Sentença, que passou a dar parcial provimento ao pedido do autor pois, a data de início do benefício não será do pedido administrativo mas da realização da perícia médica.

Em seu recurso, a parte autora alega que mesmo tendo feito o pedido administrativo para LOAS a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez deveria ser deste requerimento. (fls. 183/190).

O INSS apela (fls. 214/218) sustentando que o autor perdeu a qualidade de segurado pois sua última contribuição ocorreu em 1997, mesmo tendo o laudo afirmado que a enfermidade existe desde então. Requer que a data de início do benefício seja fixada da juntada do laudo pericial aos autos.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 222/226).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma ser o autor portador de HIV desde 1997 com CD 4 baixo há anos, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 103/108 e 169).

Ademais, verifica-se que o presente caso enquadra-se na hipótese excetiva do art. 151, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que prevê a concessão do benefício em questão, independentemente de carência, quando o segurado for acometido, dentre outras moléstias, de AIDS.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência dos Tribunais:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CEGUEIRA BILATERAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. Estando a moléstia da qual a autora era portadora (cegueira) arrolada entre aquelas que independem de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, merece trânsito a ação rescisória por violação a literal disposição de lei (art. 151 da Lei 8.213/91).(AR 2002.04.01.0340655, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DE de 07.11.2007)*

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consecutórios legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida. (AC 1050777, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJF3 de 30.06.2010)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado da juntada do laudo pericial aos autos, quando da constituição em mora da autarquia.

O autor fez seu requerimento administrativo com base na Lei 8.742/93 que traz os requisitos para a concessão do amparo assistência à pessoa portadora de deficiência, que na verdade são diversos dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, sendo benefícios diversos não pode ser considerado como início da aposentadoria por invalidez o requerimento administrativo de LOAS.

Posto isto, com base no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002601-67.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINDA ALMEIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO

: JORGE VITTORINI

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de conhecimento ajuizada em 07.05.2008, por Lucinda Almeida de Oliveira, contra Sentença prolatada em 07.07.2009, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-acidente, a partir de 01.11.2007, bem como a pagar

os valores em atraso com juros de mora e correção monetária. Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficam reciprocamente compensados, sendo cada parte responsável pela verba de seu causídico. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fs. 95/98).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fs. 103/107).

Subiram os autos com contrarrazões (fs. 103/107).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O auxílio-acidente é devido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8213, de 24.07.1991).

Em se tratando de seqüelas decorrentes de doenças, somente se aplica o benefício em questão quando se tratar de doença profissional, equiparada a acidente do trabalho, ou seja, a moléstia desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado.

No presente caso, por se tratar de doença degenerativa e diante da ausência de comprovação do nexo profissional, não merece prosperar a concessão do benefício.

Nesse sentido é a jurisprudência do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO-COMPROVAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LIMITAÇÃO LABORATIVA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS.1. Nas ações em que se objetiva a concessão ou o restabelecimento de benefício por incapacidade, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.2. A concessão do auxílio-acidente exige a comprovação da redução da capacidade laboral para a profissão habitual, em virtude de sequelas consolidadas de acidente (art. 86 da Lei nº 8.213/91). Em se tratando de doença degenerativa não cabe a concessão do auxílio-acidente.3. Demonstrado que, na data da suspensão administrativa, a parte autora apresentava limitação laborativa, impossibilitado o retorno para suas atividades habituais, é devida a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido até que o segurado seja reabilitado para atividade compatível com sua limitação física, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.4. A atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar, no período de 05/1996 a 03/2006, pelo IGP-DI (art. 10 da Lei n.º 9.711/98, c/c o art. 20, §§5º e 6.º, da Lei n.º 8.880/94), e, de 04/2006 a 06/2009, pelo INPC (art. 31 da Lei n.º 10.741/03, c/c a Lei n.º 11.430/06, precedida da MP n.º 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n.º 8.213/91, e REsp. n.º 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte. A contar de 01-07-2009, data em que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29-06-2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.5. O INSS é isento do pagamento de custas processuais nas ações tramitadas na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, consoante disposto no art. 11 da Lei nº 8.121/85, com a redação dada pela Lei nº 13.471/2010, ambas daquele estado. (APELREEX, processo nº 0014263-15.2010.404.9999 - RS, Relator Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. de 25.04.2011)**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE FUNCIONAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO-COMPROVAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LIMITAÇÃO LABORATIVA. MANUTENÇÃO NA DATA DA CESSAÇÃO.1. A concessão do auxílio-acidente exige a comprovação da redução da capacidade laboral para a profissão habitual, em virtude de sequelas consolidadas de acidente de qualquer natureza (art. 86 da Lei nº 8.213/91).2. Em se tratando de doença degenerativa não cabe a concessão do auxílio-acidente.3. Demonstrado que na data do requerimento administrativo a parte autora apresentava inaptidão para as atividades laborativas habituais, deve ser concedido o auxílio-doença, sendo convertido em**

*aposentadoria invalidez a partir da data da perícia judicial quando restou evidenciada a incapacidade total e definitiva. (AC, processo nº 0008950-73.2010.404.9999, Relator Loraci Flores de Lima, D.E de 20.01.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003745-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : CLAUDIO ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037456320084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ajuizada por Claudio Antonio Pereira dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 09.04.2010, a qual julgou procedente o pedido do autor, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 31.07.2000, descontados os valores pagos a título de LOAS, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença. Custas na forma da lei (fls. 171/173 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Quanto à qualidade de segurado, não há que se falar em perda desta condição, posto que o autor retornou às atividades laborativas, após anos de trabalho, de abril a julho de 1999, recolhendo, assim, as quatro contribuições exigidas em lei, para reativação da condição de segurado. Dessa forma, quando pleiteou o benefício, em julho de 2000, ainda possuía a referida qualidade, pois, encontrava-se no período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 144/149) afirma que o autor é portador de esclerose múltipla, a qual o incapacita para o trabalho de forma total e permanente, não havendo qualquer possibilidade de recuperação, sendo que seu estudo de saúde foi reconhecido pela própria autarquia, quando lhe concedeu o benefício LOAS, em 2002. Relata que sua incapacidade total e permanente advém desde 1999.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 31.07.2000, tendo em vista que, à essa época, o autor já se encontrava total e permanentemente incapacitado para o labor, ainda que a autarquia não o tenha reconhecido. Os valores pagos a título de LOAS devem ser descontados, dada a incompatibilidade do recebimento de ambos os benefícios.

Cumprir esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO a esta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009266-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROSA PAGLIARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JEFERSON COELHO ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092668620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosa Pagliari, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.09.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 04.11.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença (03.10.2006), incidindo juros de mora legais e correção monetária, cujo Juízo declarou-se absolutamente incompetente para apreciar a matéria referente aos danos morais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 213/216).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da r. Decisão, para o reconhecimento da competência do Juízo para julgar a matéria pertinente aos danos morais, e a consequente condenação da autarquia ao pagamento de indenização pelos danos morais, no valor não inferior a 100 (cem) salários-de-benefício, bem como, para condenar a autarquia ao pagamento de R\$ 1.000,00 por dia, caso descumpra a obrigação de fazer, no tocante à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 232/245).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que todos foram preenchidos pela parte autora, fazendo jus, portanto, ao referido benefício, a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

No tocante à competência para apreciação da matéria referente a danos morais, assiste razão à parte autora.

Nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos é permitida, desde que: I) haja compatibilidade entre eles; II) o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; III) o procedimento a ser adotado seja comum a todos.

No caso em questão, não vislumbro óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, já que o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP (Vara especializada) é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

Nesse sentido já se posicionou esta E. Corte, em casos análogos:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.*

*1-A cumulação dos pedidos de implantação de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Precedentes.*

*2-Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.*

*3-Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 200961830108390, julg. 23.11.2010, Rel. MARISA CUCIO, DJF3 CJI*

*Data:01.12.2010 Página: 1037)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO.**

*I-Admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, uma vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora possui direito de ter concedido seu benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que não reconheceu tal direito e os danos decorrentes eventualmente por ela sofridos, conforme precedentes emanados pela 3ª Seção desta Corte citados na decisão agravada.*

*II-Demonstrada a compatibilidade entre os pedidos e a competência do Juízo para o julgamento do feito previdenciário, o pedido de indenização, subsidiário, também deverá ser julgado pelo mesmo Juízo.*

*III-Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000211968, julg. 28.09.2010, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:06.10.2010 PÁGINA: 909)*

O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá da parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.**

*-O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.*

*-A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.*

*-Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.*

*-O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".*

*-Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.*

*-Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 201003000282835, Julg. 14.04.2011, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:27.04.2011 Página: 56)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR ENTENDER QUE A CUMULAÇÃO NÃO SE ENQUADRA NO ART. 292 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.**

*-Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede indenização por dano moral.*

*-Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.*

*-Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.*

*-No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.*

*-Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000258699, julg. 24.01.2011, Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJI Data:03.02.2011 Página: 955)*

Destaco, assim, a possibilidade de cumulação, perante o Juízo *a quo*, do pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais.

A condenação, no entanto, ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato da autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez

ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS . CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais . 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS . BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. **O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.** 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida.(AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS . VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - **Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.** VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)*

Quanto à condenação da autarquia em multa diária, caso não cumpra a obrigação de fazer de implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, tal pleito perdeu seu objeto, haja vista que, em consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora vem usufruindo do benefício de aposentadoria por invalidez, implantado desde fevereiro de 2011 (NB nº 544.706.446-1), com data de início em 03.10.2006, consoante determinado na r. Sentença, não havendo que se falar, assim, em multa diária pela não implantação do benefício em comento.

Destaco, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos**

**do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, apenas para reconhecer a competência para apreciar matéria referente aos danos morais, os quais foram afastados, na forma da fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028968-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIO LEITE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00121-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Elio Leite, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária ao reconhecimento de atividades rurais e, por conseguinte, majorar o coeficiente incidente sobre o salário de benefício de benefício de 88% para 100% e a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

A r. Sentença prolatada em 27.03.2009 às fls. 112/120, submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 01.08.1957 a 31.12.1960 e concede Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. Por fim, condena o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Concedida a tutela antecipada.

O INSS na Apelação acostada às fls. 125/133, alega não restar comprovado a atividade rural através de início de prova material. Pugna, por fim, pela reforma integral do *decisum*.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão*

*recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, saliento que não há nos autos a interposição de Recurso Adesivo.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.* A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

## DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido a parte Autora o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Serviço (NB 42/101.564.477-2), desde o requerimento administrativo em 18.12.1995 (fls. 75/76), reconhecendo a totalidade de 33 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório não revela razoável início de prova material, uma vez que a parte autora não trouxe aos autos nenhum documento em nome de seus familiares a demonstrar o labor rural anterior a prova mais remota em seu nome, não podendo o período de 1957 a 1960 ser reconhecido mediante prova exclusivamente testemunhal.

Saliento que os documentos escolares de fls. 84 e 85, os quais indicam a profissão de seu genitor como lavrador, referem-se à época muito anterior ao ano de 1957, não podendo ser dessa forma considerados.

Alem disso, as declarações emitidas por terceira pessoa não podem ser também consideradas como início de prova, em razão das documentações serem posteriores ao ano de 1957.

E mais, à Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a parte autora trabalhou no meio rural, não há como considerá-la prova material, por estar o documento sem a homologação do órgão competente, em desconformidade com o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/1991, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063, de 14.06.1995.

Neste sentido trago à colocação os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM HOMOLOGAÇÃO. DOCUMENTO INSUFICIENTE. MATÉRIA PACÍFICA.**

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que somente pode ser reconhecida como início de prova material a declaração de sindicato dos trabalhadores rurais desde que devidamente homologada, seja pelo Ministério Público, seja pelo Instituto Nacional de Seguro Social. (Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.)*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp n.º 729.247/CE, Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 03.05.2005, DJ 23.05.2005, p. 366)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.**

(...)

VII - Declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Belo Jardim de 09/06/1999, sem a homologação do órgão competente, informando que o autor foi trabalhador rural, não pode ser considerada como prova material.

(...)

XIII - Reexame necessário, apelo do INSS e recurso do autor parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF3ª, AC n.º 2000.61.83.002270-4, Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 27.04.2009, DJF3 CJ2 Data 26.05.2009, p. 1367)

Assim, não restando comprovada a atividade rural, implica em não elevar o coeficiente incidente sobre o salário de benefício, não possuindo, por conseguinte, direito ao benefício na modalidade de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, cessando a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031840-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICARDO CANDIDO ALVES incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : ROZILDA MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 07.00.00147-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 69/77) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da citação. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da Sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer: (i) seja o termo inicial do benefício fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial; (ii) que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas, posteriores à Sentença, e nem ultrapassem o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação; (iii) seja a correção monetária aplicada com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação; (iv) seja reconhecida a isenção de custas a que faz jus a Autarquia Previdenciária; (v) que os juros de mora incidam apenas a partir da citação válida; (vi) que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de benefícios previdenciários sejam compensadas por ocasião da liquidação da Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 112/117).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas*

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade não restou comprovado, porquanto o laudo médico pericial (fls. 46/49) concluiu que o Autor, portador de *rebaixamento mental leve a moderado*, possui capacidade para realizar atividades laborativas de baixa complexidade e outras atividades do cotidiano, desde que com supervisão de terceiros.

Do mesmo modo, não ficou comprovado o requisito da hipossuficiência. O estudo social (fls. 42/44) revela que o Autor reside com sua mãe e sua irmã. A renda do núcleo familiar, à época da realização do referido estudo (25.04.2008), advinha do labor informal de sua mãe, que auferia R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, e do auxílio prestado por seu pai, no valor de R\$ 40,00 (quarenta reais).

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a mãe do Autor possui recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, com salário de contribuição no valor de R\$ 665,00 (seiscentos e sessenta e cinco reais). Destarte, o Autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207)

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039857-92.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCO ROBERTO HERGESEL  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00060-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração às fls. 138/139, opostos por Francisco Roberto Hergesel, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da v. Decisão Monocrática às fls. 133/134, proferida em 16.12.2009, que negou provimento às Apelações da parte autora (fls. 100/104) e da autarquia (fls.107/115), manter a condenação na concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (31.07.2006).

Alega-se, em síntese, existência de contradição no v. aresto, vez que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora, deixou de conceder-lhe a aposentadoria por invalidez.

#### **É o relatório. Decido.**

Merece razão, em parte, a parte autora.

Constatado o equívoco na r. Decisão Monocrática, passo a decidir da seguinte forma, de maneira a substituir o terceiro parágrafo da fl. 134:

"Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença."

Posto isto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, sem efeito modificativo, apenas para sanar a contradição apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015794-45.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSANA VALENTIN DE BARROS  
ADVOGADO : NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00157944520094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações interpostas pela autarquia e por Rosana Valentin de Barros, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra Sentença prolatada em 07.04.2010, que julgou parcialmente

precedente o pedido determinando o restabelecimento de auxílio-doença desde 01.07.2009, acrescidas as diferenças de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em mil reais (fls. 119/120).  
Em seu recurso, a parte autora pleiteia a concessão de Aposentadoria por Invalidez (fls. 125/133).  
A autarquia também recorre e alega que, de acordo com o disque denúncia, a parte autora não possui qualquer incapacidade, juntando os documentos de fls. 146/166.  
Subiram os autos, sem contrarrazões (fls. 136/139 e 169/176).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 38/40 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 560.679.560-0), em 16.05.2007, cessado em 30.06.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de depressão grave desde 16.08.2000, o que gera incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 99/103).

Assim, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, fazendo jus a autora apenas ao benefício de auxílio-doença.

Em que pesem os documentos juntados pela autarquia, há que ressaltar que, por enquanto, não possuem o condão de afastar a concessão do Auxílio-Doença, pois consistem em uma denúncia anônima, capaz apenas de dar ensejo a uma investigação em sede própria. Em contrapartida está a força probante do laudo pericial, elaborado por profissional habilitado e imparcial.

Dessa forma, caso seja provada a alegada fraude, sem dúvida será o caso de suspensão do presente benefício e punição da segurada em âmbito criminal, mas de acordo com as atuais provas carreadas aos autos, entendo que a r. sentença deve ser mantida.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO às Apelações, mantendo a r. sentença recorrida na íntegra, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-21.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LILIAN NEVES DO CARMO e outro

: PYETRO NEVES DE FARIAS incapaz  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
REPRESENTANTE : LILIAN NEVES DO CARMO  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046212120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lilian Neves do Carmo e por Pyetro Neves de Farias, menor impúbere, filho do segurado recluso, representado pela primeira apelante (sua genitora), em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra a r. Sentença prolatada em 21.10.2010 (fls. 99/101), a qual julgou improcedente o pedido dos autores, sob o argumento de que eles não preencheram todas as condições necessárias à obtenção do benefício de auxílio-reclusão pleiteado. Entendeu a r. Sentença que os autores não fazem jus ao benefício, pois o segurado recluso teve seu último salário-de-contribuição superior ao limite atualizado estabelecido no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/1998.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 104/106, os autores pugnam pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que o fato do segurado contribuir sobre valor maior ao limite estabelecido pela Previdência, não deve e não pode ser fator impeditivo para a concessão do benefício de Auxílio-Reclusão aos dependentes, pois se o máximo estabelecido é denominado teto, que seja então limitado ao teto o valor do benefício a ser pago, como ocorre nas aposentadorias.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 110/113).

Houve parecer do Ministério Público, opinando pelo provimento do recurso (fls. 118/119).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

***"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:***

***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

***II - os pais;***

***III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido***

***[...] (grifos meus)***

Nesse ponto, cumpre informar que a autora não teve em nenhum momento questionada a sua condição de companheira de Diego Caires de Farias. Já o menor Pyetro Neves de Farias é filho do recluso (fl. 21), portanto ambos são dependentes do segurado recluso, sendo desnecessária a comprovação de sua dependência econômica, posto que presumida, conforme o art. 16, §4º da Lei nº 8.213/1991.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação

infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

**II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.**

**III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.**

**IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)**

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

**2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)**

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31/12/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29/06/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30/12/09)
De 01/02/09 a 31/12/09	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12/02/09)
De 01/03/08 a 31/01/09	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11/03/08)
De 01/04/07 a 29/02/08	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11/04/07)
De 01/04/06 a 31/03/07	R\$ 654,61 (Portaria 119 de 18/04/06)
De 01/05/05 a 31/03/06	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11/05/05)
De 01/05/04 a 30/04/05	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07/05/04)
De 01/06/03 a 31/04/04	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30/05/03)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ([http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - acessado em 24/11/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas Portarias Ministeriais.

Tais requisitos encontram-se assim documentados na presente ação:

a) À fl. 75: *Cópia do CNIS do segurado preso, indicando o último vínculo iniciado em 15.09.2008 e cessado em 19.12.2008, com valores de remuneração de R\$ 1.534,08 referente ao mês de outubro de 2008 e de R\$ 825,09, referente ao mês de novembro de 2008 (fl. 42).*

b) Fl. 33: *O Atestado de Permanência Carcerária, que traz a data da prisão em 07.01.2009;*  
Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Já o artigo 13, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999, assim dispõe:

*Art.13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 07.01.2009 (fl. 33), o companheiro/genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista a rescisão de seu contrato de trabalho em 19.12.2008 (fl. 75).

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição para um mês completo é no valor de R\$ 825,09 (fl. 42) , referente ao mês de novembro de 2008.

Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 77, de 11.03.2008, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, o seguinte precedente desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

- No caso dos autos, à época do recolhimento à prisão, tem-se que o segurado estava desempregado, razão pela qual não há renda a ser verificada.

- Não houve a alegada afronta à regra da reserva de plenário, pois, em nenhum momento a decisão declarou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal. O que ocorreu foi que deu-se interpretação diversa daquela defendida pela autarquia previdenciária. - Agravo legal improvido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012733-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NAIR RODRIGUES TORRES DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127333920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nair Rodrigues Torres de Carvalho em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.07.1997), mediante o reajuste do benefício observando-se o novo teto máximo da Previdência Social, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 25.11.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência (fls. 93/99).

Em sede de Apelação, o segurado requer o recálculo do benefício mediante o novo teto previsto nas Emendas n. 20/1998 e 41/2003, bem como o cômputo das contribuições natalinas no período básico de cálculo da aposentadoria. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 102/108). Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas. Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão mediante o reajuste do benefício observando-se o novo teto máximo da Previdência Social e não os índices utilizados pela autarquia. Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei. Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPARAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ressalte-se, por fim, que o Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra CARMEN LÚCIA, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011, decidiu pela possibilidade de aplicação das Emendas n. 20/1998 e 41/2003, mas somente aos benefícios que foram limitados ao teto quando de sua concessão.

Assim, não há como atender ao pedido posto na exordial, tendo em vista que a aposentadoria do segurado, conforme se constata na Carta de Concessão de fl. 29, não sofreu qualquer limitação em razão do teto máximo, apenas houve a redução do seu valor em razão do coeficiente de cálculo de 70% (setenta por cento) sobre o salário de benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E NEGO-LHE SEGUIMENTO na parte conhecida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017711-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCINEIDE FELIX DA SILVA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE TREVILLATO SUNDFELD

No. ORIG. : 08.00.00186-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.12.2008, proposta por Francineide Félix da Silva, curatelada esta por Francisca Neide Félix Boldieri, contra Sentença prolatada em 01.02.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do início da incapacidade (26.03.2008), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, deduzindo-se as parcelas pagas em razão do auxílio-doença outorado concedido, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 211/212).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que a r. sentença proferida em primeiro grau é *ultra petita* e, portanto, nula, pois o pedido constante da exordial refere-se à concessão do benefício a partir da citação e não da data de constatação da

incapacidade, conforme se estabeleceu. Ademais, aduz estar ausente o interesse de agir da parte autora, eis que ao propor a presente demanda, já percebia auxílio-doença desde 16.06.2008, sendo que aludido benefício fora convertido em aposentadoria por invalidez por decisão administrativa em 05.07.2009, não devendo subsistir a condenação ao pagamento da verba honorária imposta pelo *decisum* (fls. 214/226).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 230/232).

Às fls. 250/252v, o D. Procurador Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS, apenas para fixar a DIB na data da citação da autarquia ré.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, no caso em tela, que os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez à parte autora foram preenchidos, sendo reconhecidos, inclusive, em âmbito administrativo. Subsiste a lide apenas no tocante à fixação do termo inicial do benefício e à possível falta de interesse de agir da demandante na propositura do feito.

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento ultra petita.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora além do que foi pedido, melhor dizendo, condenou a Autarquia a conceder aposentadoria por invalidez à Autora desde o início da incapacidade apurado pelo d. perito (fls. 181/188), sendo que o pedido autoral consistia na fixação do termo inicial a partir da citação da Autarquia (fl. 20), ocorrendo violação das normas previstas nos artigos. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento este pacificado inclusive pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrição abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.**

**1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.**

**2. Recurso especial conhecido em parte."**

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Assim, a r. sentença merece reforma para que o termo inicial seja fixado na data da citação da autarquia, 06.01.2009 (fl. 111v), limitando-se ao pedido autoral.

Já com relação à possível falta de interesse de agir da parte autora, não merece prosperar o recurso do INSS.

Isto porque, com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de *sequela de ruptura de aneurisma cerebral (acidente vascular cerebral hemorrágico)*, **estando incapacitada de forma total e permanente, desde 26.03.2008** (fls. 181/188).

Considerando-se que a autarquia concedeu o benefício de auxílio-doença NB nº 530765582-3, à autora, em 16.06.2008, quando já deveria ter concedido a aposentadoria por invalidez, resta configurado o interesse de agir na propositura da presente demanda (fl. 73).

Ademais, não há que se falar em perda superveniente do interesse de agir com a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, no âmbito administrativo, ocorrida em 06.07.2009 (fl. 179), eis que devidas à autora as prestações vencidas.

Assim, constatado o fato de que a autarquia previdenciária deu causa à propositura da demanda, incensurável a r. sentença no tocante a sua condenação ao pagamento da verba honorária. Neste sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA.**

**Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.**

**Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito.**

*A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, §4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatícios. (REsp 813.652/MA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 04.06.2007, p. 365)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE.**

*1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.*

*2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AGRESP 1.082.662/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.11.2008, DJE 15.12.2008)*

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação da autarquia ré, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036058-07.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036058-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO MENDES DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SOUZA GOMES

No. ORIG. : 08.00.01755-6 1 Vr TERENOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.08.2008, proposta por José Francisco Mendes de Souza, contra Sentença prolatada em 14.05.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da negativa do requerimento administrativo, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até o pagamento implantado (fls. 90/94).

Em seu recurso, a autarquia aduz que a qualidade de segurado do apelado não ficou devidamente comprovada nos autos e que, no tocante à incapacidade, não deve prevalecer o entendimento exarado em primeiro grau, eis que a perícia judicial sequer foi realizada (fls. 99/104).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 112/115).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Conforme o disposto no art. 138 do CPC, o princípio da imparcialidade é aplicável aos auxiliares da justiça, inclusive aos peritos.

No caso dos autos, a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* baseou-se exclusivamente nos poucos documentos carreados pela parte autora aos autos, dentre eles, atestados e receituários médicos elaborados por profissionais não equidistantes das partes, cujas conclusões divergem de forma acintosa daquelas sacadas pela perícia autárquica.

Assim, sendo parcial a prova pericial realizada que embasou a r. sentença e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. IMPARCIALIDADE DO PERITO .

I - Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436), a imparcialidade é princípio que se aplica ao juízo e aos seus auxiliares, dentre eles, o perito.

II - Comprometida a imparcialidade do perito em razão de ser o médico escolhido pela parte autora, deve ser indicado para a realização do exame necessário à constatação da incapacidade alegada, profissional de confiança do magistrado, nos termos do art. 145, do CPC, de preferência entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados ou qualquer outro de livre escolha do juiz, de modo que não recaia sobre ele qualquer recusa por impedimento ou suspeição (CPC, art. 423).

III - Recurso provido."

(TRF 3ª Reg., AG nº 2008.03.00.005724-9/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02.06.2008, v. u., DJU 24.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL. ATUAÇÃO COMO MEDICO DA PARTE. ART. 138, III, CPC.

Implica em parcialidade quanto à análise dos fatos e da incapacidade laboral da segurada, nos termos das regras de suspeição e impedimento disciplinadas no art. 138, III, do C. Pr. Civil, se o perito judicial atuou como médico particular da parte autora.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.00.026293-3/SP, Juíza Convoc. Giselle França, Décima Turma, j. 30.09.2008, v. u., DJU 15.10.2008)

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041884-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO RODRIGUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALICIO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

No. ORIG. : 08.00.00122-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Natalício de Castro em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.03.2010 (fls. 80/86) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 90/99, alega que o autor não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da sentença, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestionando a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 111/121).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA.**

*DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange a prova material tenho que a Inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava em 1976 configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 13/14).

As testemunhas ouvidas às fls. 59/61 afirmam conhecer o autor e que ele sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que trabalhou com o autor de 1972 até 2001 sempre na roça em serviços gerais. A segunda testemunha o conhece desde 2003 e soube que ela trabalhou por 6 anos na propriedade do presidente do Sindicato. E a terceira o conhece há 35 anos e por 10 anos atuaram juntas na lavoura, mas sabe que ele sempre exerceu atividade rural.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.**

**EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

O termo inicial do benefício deve ser mantido da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-21.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NELSON BAPTISTA

ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033022120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nelson Baptista em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 21.01.1992), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 19.01.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 80/82).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 87/101).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de

contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de-contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500888976, QUINTA TURMA, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, D.D. 23/06/2009, DJE: 03/08/2009, UNANIME)*

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

*A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.*

*A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.*

*Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.*

*2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.*

*3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.*

*4. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.*

(...)

*(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011).*

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 21.01.1992 e, esta não comprovou ter implementado os requisitos para sua concessão antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NATHANAEL AMANCIO TAVEIRA

ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000763120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nathanael Amâncio Taveira em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 14.07.1992), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.06.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 143/149).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial e requer a consideração do valor teto previsto nas Emendas n. 20/1998 e 41/2003 (fls. 152/160).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

De início não conheço da Apelação quanto à observância dos tetos previstos nas Emendas n. 20/1998 e 41/2003, tendo em vista que tal pleito não consta da inicial, tampouco foi abordado pela r. sentença recorrida.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950/1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789/1989.

O foco da questão, cinge-se à aposentação na vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem a redução do teto dos salários-de-contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989.

No que tange à fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários, decorrente de imposição legal, é entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o valor teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, senão vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA.**

**SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO**

**IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, preenchidos os requisitos para a aposentadoria em período anterior à Lei 7.787/89, o teto a ser observado será o de 20 salários mínimos. 2. Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. 3. Agravo regimental improvido.**

Na mesma linha de raciocínio, esta Corte Regional passou a decidir monocraticamente a questão, consoante se denota do julgamento abaixo transcrito da eminente Desembargadora Leide Polo:

(...)

*A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 07.12.1991, época em que contava com tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 18 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91. Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria integral e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.*

*A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, a fim de buscar o benefício na sua integralidade, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.*

*Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.*

*2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.*

*3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.*

*4. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.*

(...)

*(AC Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP, Sétima Turma; D.D. 09/05/2011, DJE. 02.06.2011).*

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 10.06.2011 e, esta não comprovou ter implementado os requisitos para sua concessão antes da vigência da Lei nº. 7.787/1989, não há que se falar da aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE SEGUIMENTO**, mantendo integralmente a r. Sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012517-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO GILBERTO KATZ  
ADVOGADO : ROBERTO DOS SANTOS FLORIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00125174420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Paulo Gilberto Katz, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença às fls. 170/177, submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para reconhecer como trabalho realizado em condição especial os períodos de 01.09.1980 a 04.01.1990 e 01.03.1990 a 16.08.1996, devendo ser submetidos à conversão, com a consequente revisão do benefício, convertendo-o em Aposentadoria Integral por Tempo de Contribuição, desde o requerimento administrativo em 16.08.1996 (fl. 09). O cálculo das diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Concedida a tutela específica.

O INSS na Apelação acostada às fls. 182/191, alega, em síntese, não ser enquadrável a atividade laborativa do autor como especial. Aduz, ainda, que o autor utilizou equipamento de proteção individual e a extemporaneidade do laudo. Pede a fixação da data do início do benefício a partir da citação, posto que apenas nesse momento tomou conhecimento dos documentos acerca do trabalho do autor. Insurge-se contra a fixação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, inadmitida prova exclusivamente testemunhal, ressalvada a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigido tão-somente com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido a parte Autora o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Serviço/Contribuição (NB 42/104.090.552-5), desde o requerimento administrativo em 16.08.1996 (fls. 09), reconhecendo a totalidade de 30 anos, 8 meses e 04 dias de tempo de serviço.

Na espécie, observa-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no referido período, submetido ao agente insalubre ruído, em nível acima de 80 dB, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 30/32, 34/36, 134/137), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, conforme laudo.

Portanto, não resta dúvida de que a atividade exercida deve ser considerada especial e convertida em tempo de serviço comum, a qual deverá ser somada ao tempo já reconhecido administrativamente.

Assim, tal providência implica na correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria.

As diferenças serão devidas desde a data do pedido de revisão em 20.01.1997 (fl. 124).

## **CONSECTÁRIOS**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014030-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MERIVALDO ROCHA PINHEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140304720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Merivaldo Rocha Pinheiro em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.04.2003), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 25.02.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida (fls. 53/55).

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 57/79).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 83/89.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa a qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.*

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

*Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

*O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 15.04.2003, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

#### DECISÃO

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,**

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

## DECISÃO

*Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.*

*Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.*

*A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.*

*Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.*

*É o breve relatório. Passo a decidir.*

*Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.*

*Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).*

*Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.*

*Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.*

*Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e*

cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém,

quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, conforam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à

época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011 )

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios**

relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO . UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016548-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016548-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIA DE SOUZA CAMILLO  
ADVOGADO : RAQUEL MIRANDA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136804620034036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 61/62) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas-SP indeferiu pedido (fls. 57/60) de que a Autarquia Previdenciária fosse citada, nos termos do art. 730 do CPC, para, querendo, opor embargos à execução.

Alega-se, em síntese, que o mandado de citação acostado à fl. 43 não poderia ser considerado válido (fl. 05), pois se referia apenas à "tentativa de se fazer com que o INSS ajuizasse execução invertida" (fl. 04 v.), o que não ocorreu, pois, naquela oportunidade, a Autarquia Previdenciária se recusou a apresentar cálculos, informando, ainda, que tais valores seriam objeto de demanda rescisória. Aduz-se que, após os cálculos terem sido apresentados pela Contadoria Judicial (o que ocorreu justamente em razão da recusa do INSS em apresentá-los), a Autarquia Previdenciária deveria ter sido citada novamente para, nos termos do art. 730 do CPC, opor embargos à execução.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em se tratando de execução por título judicial contra a Fazenda Pública, não pode ser expedido, desde logo, o precatório, pois, julgada a liquidação, é mister a citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos à execução.

No caso em análise, o r. Juízo *a quo* asseverou, à fl. 61, que não se haveria de falar em nova citação do INSS para os fins do art. 730 do CPC, tendo em vista que já existiria mandado de citação regularmente cumprido (vide fl. 43).

Ocorre que o aludido mandado de citação (fl. 43) foi expedido antes que fosse consolidado o valor da execução, de modo que, naquele momento, era impossível que o INSS apresentasse qualquer impugnação relacionada ao valor da

execução, mas apenas outras objeções, como, por exemplo, a alegação de que o título judicial seria inexigível, como de fato o fez, por meio da exceção de pré-executividade acostada à fl. 44/52.

Em princípio, assistiria razão ao INSS quando alega que, após a apresentação de cálculos pelo Contador Judicial, deveria ter-lhe sido dada oportunidade para apresentação de embargos à execução, nos termos do art. 730 do CPC, a fim de que pudesse, eventualmente, impugnar os valores apurados, até porque não poderia tê-lo feito no momento em que fora expedido o mandado acostado à fl. 43, já que, naquela oportunidade, ainda não havia sido elaborado qualquer cálculo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - NOVA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 730 DO CPC. POSSIBILIDADE. NOVOS CÁLCULOS.**

*1. Se após a primeira citação foi apresentado novo cálculo, na verdade não se trata de mero erro material, razão pela qual deve ser mantida a decisão que determinou a citação do INSS para se manifestar e opor embargos à execução, se desejar e com eles não concordar.*

*2. A citação anterior deve ser desconsiderada.*

*3. Demais irresignações foram motivadas pela decisão às fls. 120 dos autos principais, publicada em 13/11/99, dela não recorrendo o agravante, precluindo o momento processual para a insurgência.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 2ª Região, Primeira Turma Especializada, Agravo de Instrumento - 67541, Julg. 11.05.2005, Rel. Abel Gomes, DJU - Data: 24.05.2005 - Página: 101)*

Todavia, no caso em questão, a própria Autarquia Previdenciária admitiu, à fl. 57, já ter manifestado expressa concordância com os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (vide fl. 55), de modo fica afastada qualquer possibilidade de, por meio de embargos, serem impugnados esses valores, ante à preclusão lógica.

Quanto a eventuais outras impugnações (não relacionadas ao valor apurado pelo Contador do Juízo), estas já deveriam ter sido apresentadas no momento em que o INSS foi citado para os fins do art. 730 do CPC (vide fl. 43), sendo descabida nova citação INSS para esses fins. Precluiu, de fato, o momento processual para tais insurgências (não relacionadas ao valor apurado pelo Contador do Juízo).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035735-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : OLIVIO ZANDONA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00151-2 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OLIVIO ZANDONA em face da r. decisão (fl. 16) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Comarca de Franca-SP.

Alega-se, em síntese, que o processo deveria tramitar perante o Juízo de São Joaquim da Barra-SP, já que este seria o mais próximo da cidade onde o autor reside (São José da Bela Vista-SP), na qual não há fórum Estadual ou Federal instalado (fl. 04).

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 10. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A demanda subjacente foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra-SP, que determinou a remessa dos autos à Comarca de Franca-SP, onde também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

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

A interpretação mais adequada a este dispositivo é a de que, não existindo qualquer Vara instalada na cidade em que o autor reside, se deve atribuir ao Juízo (Estadual ou Federal) da Vara mais próxima a competência para processar as demandas previdenciárias por ele ajuizadas.

Isto porque, de acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência (ou, quando neste não houver fórum instalado, no município mais próximo), garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

#### **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.**

*1. Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

*6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara*

federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200203000295365, Julg. 28.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU

Data:27.04.2007 Página: 446)

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.**

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.

II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.

III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000297450, Julg. 12.11.2003, Rel. Marianina Galante, DJU

Data:27.11.2003 Página: 360)

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.**

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 266469, Julg. 12.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU

Data:12.04.2007 Página: 737)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO**

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.

II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25.04.2005, Rel. Marisa Santos, DJU

Data:23.06.2005 Página: 503)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1.A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2.In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

*3. Conflito de competência que se julga procedente*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000237660, Julg. 14.04.2004, Rel. Leide Polo, DJU Data:24.06.2004  
Página: 487)

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal. II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual. III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada. IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 193327, Julg. 23.03.2004, Rel. Sergio Nascimento, DJU Data:28.05.2004 Página: 532)

No caso em análise, verifica-se que a cidade de São José da Bela Vista-SP (onde o autor reside) se situa a aproximadamente 37 Km da cidade de São Joaquim da Barra-SP e a cerca de 31 Km da cidade de Franca-SP.

Assim, não vislumbro óbice a que a demanda tramite perante o Juízo Federal de Franca-SP, já que as distâncias entre São José da Bela Vista-SP e as cidades mencionadas são praticamente as mesmas, de modo a determinação contida na decisão agravada não desatende ao comando constitucional nem traz qualquer prejuízo para o autor.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008363-44.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.008363-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GILMAR DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : EDNEY SIMOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00101-2 1 Vr PARANAIBA/MS

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Gilmar de Jesus Pereira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.08.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 23.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, condicionando sua execução ao previsto na Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 91/94).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 109/116).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 74) afirma que o autor apresenta glaucoma em ambos os olhos e estrabismo convergente em olho direito. Relata que sua enfermidade é passível de controle e que o autor faz uso contínuo dos medicamentos necessários, sem os quais, poderá perder a visão. Conclui, diante do fato de ser patologia tratável, que, sob o ponto de vista oftalmológico, o autor não apresenta incapacidade laborativa.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a enfermidade da parte autora não a leva à incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016829-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VALDEMAR MARAFON

ADVOGADO : JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00146-8 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdemar Marafon em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 12.01.1993), mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 30.11.2010, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora aos ônus de sucumbência, cuja execução ficará suspensa em razão da justiça gratuita (fls. 38/40).

Em sede de Apelação, o segurado insiste no direito à elevação de seu benefício de acordo com o novo valor teto e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 43/50).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 55/73.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, cuja redação é a seguinte:

*Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. (g.n.).*

Verifica-se, *in casu*, que o benefício foi concedido no período previsto pelo dispositivo acima, contudo, de acordo com a Carta de Concessão de fl. 10 e em consulta realizada ao Sistema Plenus, a renda mensal inicial não sofreu qualquer limitação, pois o coeficiente de cálculo foi de 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício.

Assim, não há se falar na aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.840/1994, pois somente se estende aos benefícios que tiveram sua renda mensal inicial limitada ao teto.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

*Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).*

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023938-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LAIS DE SOUSA CLAUDINO  
ADVOGADO : THIAGO VICENTE  
No. ORIG. : 09.00.00076-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Lais de Sousa Claudino em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.09.2010 (fls. 84/89) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas corrigidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 107/123, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que possui registro como empregada doméstica a partir de 02.01.2001.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 126/138).

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 19.

No que tange a prova material tenho que a CPTS da autora (fls. 20/22) e a certidão de casamento (fl. 24), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. O título eleitoral do marido da autora possui data anterior ao casamento e não pode ser utilizado por ela como prova material.

As testemunhas ouvidas às fls. 79/82 (gravação áudio visual) afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há mais de 30 anos e que trabalharam na roça desde os 12 ou 13 anos, nas lavouras de café e algodão e que a autora parou de trabalhar há mais ou menos 10 anos. A segunda testemunha a conhece desde 1969 e trabalharam juntas na roça por mais ou menos 15 anos e confirma que a autora parou de trabalhar a mais ou menos 10 anos. Assim a prova material, que teve início em 1971, foi corroborada pelas testemunhas e restou comprovada a carência exigida em lei de 168 meses.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda**

que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...) (grifei)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituído constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029850-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CANDIDO DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VIEIRA

No. ORIG. : 01027060520108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Jose Candido de Lima em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 17.11.2010 (fls. 38/40) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 510,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 46/57, alega que o autor não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e possui vínculos urbanos no CNIS. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 66/68).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, a autorização para impressão de nota fiscal de produtor e o contrato de parceria rural configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 15/18).

As testemunhas ouvidas às fls. 41/42 afirmam conhecer o autor e que ele sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que conhece o autor há 30 anos e que ele trabalhava ora com terras arrendadas e ora como bóia-fria. A segunda o conhece desde 1960 e também confirma que ele trabalha na lavoura até os dias de hoje com algodão, melancia, arroz, feijão e milho.

O fato do autor possui contratos de curta duração no CNIS não afasta sua qualidade de trabalhador rural e comprovando as testemunhas o período de carência exigido em lei é de ser concedido o benefício pleiteado.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquiere-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arribo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do

*segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos eis que fixados aquém do normalmente estabelecido por esta Turma.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038151-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00211-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Roberto da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.08.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 12.04.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 94/96). Em seu recurso, a parte autora sustenta pugna pela anulação do *decisum*, sustentando que: (i) houve cerceamento de defesa, eis que o pleito para nova avaliação pericial não foi deferido e o laudo constante dos autos carece de fundamentação; (ii) a decisão prolatada configura-se *extra petita*, por ter discorrido acerca de benefício acidentário, em que pese se tratar o pedido de benefício previdenciário por incapacidade comum e (iii) o laudo pericial é nulo, pois fora elaborado por médico neurologista, sendo necessária a avaliação por médico especialista nas áreas de ortopedia e cardiologia (fls. 99/112).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Não vislumbro, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia/cardiologia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ1 Data:05.11.2009 Página: 1211)

Ademais, conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.
2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).
3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.
4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data: 13.10.2005 Página: 341)

Por oportuno, cumpre ressaltar que o laudo pericial constante dos autos (fls. 77/81), foi elaborado de forma minuciosa, permitindo-se verificar que o perito procedeu à criteriosa e completa análise clínica do autor, respondendo aos quesitos formulados e fundamentando claramente suas conclusões. Não se há que falar, pois, em cerceamento de defesa, sendo desnecessária nova perícia no caso em exame.

Por fim, não entendo tratar-se de sentença *extra petita*, pois apesar de mencionar auxílio-doença acidentário no relatório e, em parte da fundamentação, referir-se a tal benefício, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito em virtude da ausência de requisito comum à concessão de ambos os benefícios, qual seja, incapacidade laborativa.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de seqüela motora congênita em dimídio esquerdo por provável paralisia cerebral, pós-operatório tardio de mielomeningocele lombar, lombalgia sem radiculopatia, diabetes mellitus e hipertensão arterial, inexistindo incapacidade laboral para suas atividades habituais (fls. 77/81).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 22/23), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme asseverado em primeiro grau.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.** I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria

preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038210-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA APARECIDA PONTES

ADVOGADO : ANDRÉ GIL CARDILLO

No. ORIG. : 10.00.00026-4 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Sentença (fls. 157/161) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS), no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer: (i) seja o termo inicial do benefício fixado na data da apresentação do estudo social em juízo; (ii) seja a correção monetária fixada conforme a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2.007, do Conselho da Justiça Federal; (iii) que a partir de 30.06.2009, os juros de mora e a correção monetária sejam fixados conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1.997.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 192/193, opina pelo provimento da Apelação do INSS.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

**ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os questionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação do INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038901-08.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.038901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GEOVANE GILBERTO TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA LOVATO MORELI ARROYO  
REPRESENTANTE : ANGELA APARECIDA PANSI  
No. ORIG. : 10.00.00096-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r. Sentença prolatada em 25.11.2010 (fls. 48/52), a qual acolheu o pedido do apelado, sob o argumento de que estão preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-reclusão pleiteado. Entendeu a r. Sentença que o benefício do auxílio-reclusão refere-se à renda bruta mensal dos dependentes do segurado recluso e não à sua própria renda. Por fim condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a r. Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 57/64, a Autarquia pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que deve ser considerado o salário de contribuição do recluso referente ao mês de janeiro de 2010, na importância de R\$ 1.766,79, superior ao valor de "baixa-renda" definido pela Portaria nº 333 de 2010, tendo em vista que a sua prisão deu-se em 23.02.2010. Esclarece que o parâmetro a ser aferido é a renda do segurado preso e não a renda dos seus dependentes, não fazendo jus, o autor, ao benefício do auxílio-reclusão.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 73/78).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 85/87, pelo provimento do recurso de Apelação.

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

**"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

**II - os pais;**

**III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido**

**[...] (grifos meus)**

Destaco, outrossim, os seguintes documentos trazidos pelo autor:

*1) fl. 10: Certidão de Nascimento de Geovane Gilberto Teixeira, autor e filho do segurado recluso.*

2) Fl. 17: *Atestado de Permanência Carcerária, comprovando a prisão do segurado e genitor do autor, Jerri Gilberto Teixeira em 23.02.2010.*

3) fl. 38: *CNIS do autor, demonstrando o seu salário de contribuição referente ao mês de fevereiro de 2010, com renda bruta no valor de R\$ 1.561,95;*

Nesse ponto, cumpre observar que o autor é filho do segurado recluso (fl. 10). É, pois, dependente do segurado recluso, sendo desnecessária a comprovação de sua dependência econômica, posto que presumida, conforme o art. 16, §4º da Lei nº 8.213/1991.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

**"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).**

§ 1º *É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

§ 2º *O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

§ 3º *Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

§ 4º *A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

§ 5º *O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

§ 6º *O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

Art. 117. *O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

§ 1º *O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

§ 2º *No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

§ 3º *Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

Art. 118. *Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

Art. 119. *É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

**II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.**

**III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.**

**IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)**

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ( <http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 24/11/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com as informações colacionadas a esses autos, quando da prisão do segurado, genitor do autor da presente ação, a renda bruta deste era superior ao limite previsto na respectiva Portaria Ministerial.

Com efeito, quando efetuada a prisão em 23.02.2010, pelo que se infere dos autos, vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 333, de 01.01.2010, que previa como teto para fins de concessão do auxílio-reclusão o valor de R\$ 810,18, sendo que o último salário do segurado, para um mês completo, na data da prisão, foi no valor de R\$ 1.561,95 (fl. 38).

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.**

**O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.**

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.**

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- **Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.**

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- *Apelação a que se dá provimento.*"

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autarquia.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041884-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MAURINDO PEREIRA LIMA

ADVOGADO : PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00003-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maurindo Pereira Lima em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.01.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ademais, determinou que os honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) sejam custeados pelos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados (fls. 81/86).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 92/95).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 97/99).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 101/103).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial, realizado em 06.05.2011, afirma ser a parte autora portadora de Transtorno Afetivo Bipolar há aproximadamente 11 anos, bem como da incapacidade laborativa há 03 (três) anos (fls. 74/78), ou seja, o início da incapacidade remete ao ano de 2008.

Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a última contribuição ao sistema anterior ao início da incapacidade foi feita em novembro de 1992. Somente em março de 2010 voltou a recolher contribuições na qualidade de contribuinte individual (fl. 56).

Assim, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em novembro de 1992, e o início da incapacidade ocorreu no ano de 2008, segundo o laudo pericial (fls.74/78).

De outra parte, diante dos fatos apresentados pela parte autora, conclui-se que ao se filiar novamente o sistema já era portadora da incapacidade laborativa, caracterizando a situação de mal preexistente, que impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043416-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLAUDINEI PEREIRA AGUETONI

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00139-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e de Recurso Adesivo manejado por Claudinei Pereira Aguetoni, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.08.2008, proposta pela segunda recorrente, contra Sentença prolatada em 17.02.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir do laudo pericial (09.12.2009), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 238/241).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que a autora não comprovou a sua incapacidade. Requer a revisão da correção monetária e o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável. Por fim, prequestiona a matéria (fls. 248/253).

Já a autora, em suas razões recursais, requer a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do indeferimento administrativo do pedido - 21.11.2007 - (fls. 259/264).

Subiram os autos, com Contrarrazões da parte autora (fls. 265/271).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o

cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 08.08.2008 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no PLENUS, a parte autora verteu contribuições aos cofres públicos entre julho de 2001 e outubro de 2006, quando passou a usufruir do auxílio-doença NB nº 570248155-7, iniciado em 22.11.2006 e cessado em 31.12.2006, voltou a contribuir com a previdência entre fevereiro de 2007 e agosto do mesmo ano, e gozou do benefício de auxílio-doença NB nº 570716921-7 de 14.09.2007 a 21.11.2007, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios (fls. 17/132 e 148/158).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 09.12.2009, afirma que a mesma é portadora de *Síndrome do Túnel do Carpo bilateral - mais intensa à esquerda e realizada cirurgia descompressiva apenas nesse membro; Lombalgia Crônica - de etiologia degenerativa, Osteoartrose Joelho Esquerdo - em tratamento*, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 196/200).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade da autora de forma parcial e permanente, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que sopesou as circunstâncias devidamente, de maneira a considerar as condições pessoais da autora, uma vez que se trata de idosa com 64 anos de idade, revelando possuir pouca instrução (não alfabetizada), não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 133/147, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, outrora concedida.

Assiste razão à autora/apelante, porém, no tocante ao termo inicial do benefício. Este deve ser fixado a partir de 21.11.2007, quando cessado indevidamente o benefício de auxílio-doença anteriormente concedido à autora e não renovado pela Autarquia, eis que, segundo o *expert*, o quadro incapacitante da demandante se iniciou há pelo menos 3 (três) anos antes da data da elaboração do laudo pericial (fl. 200). Sendo assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 21.11.2007 (fl. 151).

Já em relação aos honorários advocatícios, estes foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia, apenas para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora e DOU PROVIMENTO à Apelação da autora

para fixar a data da cessação indevida do benefício anterior, 21.11.2007, como sendo o termo inicial da aposentadoria por invalidez outrora concedida, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045194-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA MONTEIRO

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00063-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Monteiro em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 26.05.2011 (fls. 97/100) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei. Por fim, condenou a autora ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 400,00, cuja cobrança deverá atender o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 103/111, alega que, por ser beneficiária da justiça gratuita, não poderia ter sido condenada em custas processuais e honorários advocatício, e, no mérito, que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 114/116).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o*

*exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal***

**responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fls. 92/93, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos, às fls. 37/40, o extrato do CNIS atestando ter a autora exercido trabalho de natureza urbana.

As testemunhas ouvidas, às fls. 81/82, afirmaram conhecê-la há 20 anos, mas prestaram depoimentos contrários ao extrato do CNIS e somente a viram trabalhando na lavoura até 1999.

A condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, obedece a legislação vigente e deve ser mantido.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. *As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.* 2. *Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045231-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MACARINI LOPES

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00372-1 1 V<sub>r</sub> BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.11.2009, proposta por Maria de Lourdes Macarini Lopes, contra Sentença prolatada em 07.07.2011, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo (10.10.2009), bem como a pagar os valores em atraso, com juros de mora e correção monetária, as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Ademais, antecipou os efeitos da tutela antecipada (fls. 119/122).

Em seu recurso, a autarquia sustenta que a doença da autora é preexistente a sua filiação ao RGPS, pelo que o pedido inaugural é improcedente. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB desde a data da juntada do laudo pericial e o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da presente demanda (fls. 127/132).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 135/137).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 09.11.2009 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante já havia reingressado ao RGPS em julho de 2008, sendo sua última contribuição vertida aos cofres públicos em julho de 2011, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de *DPOC (Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica), Artrose de coluna lombar, Osteopenia e Osteoporose*, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 96/103).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora a levam à incapacidade parcial e permanente laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme lhe fora concedido em primeiro grau.

Não há que se falar em doença preexistente, pois, não obstante as informações de que a parte autora tenha sofrido aneurisma cerebral há mais de 28 anos, o *expert* atestou com veemência que a incapacidade teve início em meados de 2009, em decorrência de outros males, cujas origens não se relacionam com a da patologia retro.

O termo inicial do benefício foi fixado corretamente a partir do indeferimento requerimento administrativo, eis que em referida época, a parte autora já encontrava incapacitada (10.10.2009 - fl. 08 ).

Cumprido deixar assente que não há parcelas alcançadas pela prescrição na presente demanda.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 291/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-91.2001.4.03.6118/SP  
2001.61.18.001153-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAZARETH REGOLIM PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO e outro  
SUCEDIDO : NILO PEREIRA falecido  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para declarar nulo o ato administrativo de cassação do benefício do autor, condenando a ré a restabelecer em definitivo o benefício, pagando as diferenças devidas desde a data da cessação. A autarquia foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Em razões de apelação, o INSS pleiteia, em síntese, a reforma do julgado, uma vez que não restou comprovada a atividade nos períodos de 1.º.1.1955 a 31.1.1959, de 1.º.9.1966 a 31.7.1979 e de 1.º.10.1977 a 11.8.1982, como vendedor ambulante de frutas, objeto da certidão fiscal n. 694/CPCI, expedida em 23.7.1982 e n. 794/CPCI, emitidas pelo Departamento de Finanças - Seção de Cadastro Fiscal da Prefeitura Municipal de Guaratinguetá, SP.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Impende destacar que a Administração Pública tem o poder-dever de proceder à revisão de seus atos administrativos, revogando-os ou anulando-os, consoante o disposto no enunciado da Súmula n. 473 do excelso Supremo Tribunal Federal:

*"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".*

Outrossim, atendendo ao disposto no art. 69 da Lei n. 8.212/91, a autarquia deve manter programa permanente de revisão de concessão dos benefícios da Previdência Social, com o intuito de apurar irregularidades e falhas existentes:

*"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

*§ 1.º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.*

*§ 2.º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.*

*§ 3.º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.*

*§ 4.º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o Ministério da Previdência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS procederão, no mínimo a cada 5 (cinco) anos, ao recenseamento previdenciário, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do regime geral de previdência social".*

Na efetivação do programa de revisão dos benefícios previdenciários, havendo suspeitas de irregularidades na concessão, faz-se mister que o Instituto instaure processo administrativo, assegurando aos litigantes a ampla defesa e o contraditório, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal.

Versando sobre a matéria em análise, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n. 160, *in verbis*:

*"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a suspensão ou o cancelamento, mas depende de apuração em processo administrativo".*

Com efeito, forçoso reconhecer que, tendo o benefício sido concedido pela autarquia no âmbito administrativo, presume-se que tenham sido examinados os documentos apresentados e verificado o cumprimento dos requisitos legais exigidos para a sua concessão.

Além disso, em se tratando de benefício previdenciário, no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, o princípio da ampla defesa deve ser interpretado de forma extensiva, uma vez que, concedida a aposentadoria, o segurado geralmente desliga-se de suas atividades laborativas, de forma que a interrupção do benefício o priva dos meios indispensáveis à sua subsistência.

Sob tal aspecto, parece razoável supor-se que o § 3.º, do art. 69, da Lei n. 8.212/91 - ao dispor que "considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado" - alude a um conceito amplo de defesa, de modo que, havendo suspeita de falhas no ato de concessão, o INSS deve suspender o pagamento do benefício somente ao fim do devido processo legal administrativo.

Assim, com base na explicitação legislativa acima, cumpre analisar o caso concreto.

O autor obteve sua aposentadoria por tempo de serviço em 1.º.9.1982 (f. 10, NB 42/72.597.201-0). Em 19.11.1997, a entidade autárquica deu início à revisão administrativa, intimando o beneficiário a prestar esclarecimentos acerca do exercício da atividade de carpinteiro nos períodos de 1.º.1.1955 a 31.1.1969, de 1.º.9.1966 a 31.7.1969 e da atividade de vendedor ambulante de frutas no período de 1.º.10.1977 a 11.8.1982, constante nas Certidões Fiscais n. 694/CPCI E N. 794/CPCI, emitidas pelo Município de Guaratinguetá, SP (f. 115-116). Devidamente intimado, a parte autora, por meio de seu procurador, requereu vista do processo administrativo (f. 129-131).

Diante disso, verifica-se que o instituto autárquico observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao ter realizado auditoria, mediante a instauração de procedimento administrativo.

No bojo de investigações deflagradas no Município de Guaratinguetá/SP, realizadas pela Inspeção Geral da Previdência Social (IGPS), verificou-se, em sede do processo administrativo já aludido, não ser verídico o fato do apelado ter permanecido inscrito junto à Municipalidade de Guaratinguetá/SP como carpinteiro e vendedor de frutas, (laborado como carpinteiro de 1.º.1.1955 a 31.1.1969, de 1.º.9.1966 a 31.7.1969 e da atividade de vendedor ambulante de frutas no período de 1.º.10.1977 a 11.8.1982), conforme informação prestada por aquela Prefeitura, que atestou a inviabilidade de comprovação da existência da inscrição relativa ao autor, conforme posto nas Certidões Fiscais n. 694/CPCI e n. 794/CPCI (f. 115-116).

O contexto em que se deu a concessão da aposentadoria por tempo de serviço da apelada também serve como mais um elemento indiciário para a configuração da irregularidade em comento, que envolveu a participação de ex-servidora demitida do INSS a bem do serviço público por participação em outras irregularidades do gênero (f. 12). O argumento

de ser descabida a exigência de apresentação de documentos pelo beneficiário decorridos mais de dez anos da aposentação, é despropositado, porquanto a única medida imposta na via administrativa ao apelado como condição para a manutenção do pagamento de sua aposentadoria foi a de demonstrar que as aludidas Certidões Fiscais seria verdadeira, providência de fácil cumprimento, como é cediço, caso existisse a inscrição em nome da parte autora perante aquela Prefeitura, o que, como visto, restou negado pela Municipalidade.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017163-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON CANDIDO MAZIERO

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00009-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Nelson Candido Maziero, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço ou por Contribuição.

A r. Sentença às fls. 88/92, julga procedente o pedido para conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, desde a citação, acrescida de correção monetária, juros de mora. Por fim, condenou o réu em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 94/111, o INSS, em preliminar, requer a nulidade da sentença por não estar comprovado que o autor encontra-se vinculado ao RGPS, devendo ser aplicada a litigância de má-fé. No mérito, alega, em síntese, ausência de início de prova material a demonstrar o trabalho rural, bem como a falta de carência para a concessão da aposentadoria. Requer a reforma integral da r. Sentença.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

Quanto à preliminar de nulidade da r. Sentença a questão confunde-se com mérito e com ele será analisada.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos, emitidos em 1971 a 1977 e 1994, constando a profissão da parte Autora como lavrador (fls. 20/32).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural. Aliás as testemunhas foram firmes em afirmar que o autor trabalhava em regime de economia familiar e depois foi laborar na Prefeitura de Pacaembu.

Portanto, não resta dúvida de que a atividade rural exercida no período de **01.01.1971**, a partir do início de prova material mais remota, a **22.05.1984** deve ser considerada, e o ano de **1994**, não necessitando para o reconhecimento desse lapso temporal que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Já em relação aos períodos de 25.09.1986 a 31.07.1987, 01.07.1988 a 31.03.1990 e 01.11.1991 a 31.12.1993 como rural, foram intercalados por longos períodos de labor urbano, necessitando de renovação do início de prova material do trabalho rural para o seu reconhecimento.

Cumprido salientar que a Certidão de fl. 38, emitida pela Prefeitura Municipal de Pacaembu afirma que o requerente era regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de 03.04.1995 a 30.06.1999, sendo que a partir de 01.07.1999 a 02.05.2001 passou para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não havendo que se falar em nulidade da r. Sentença e litigância de má-fé.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.*

(*REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina*).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois a parte Autora havia trabalhado por menos de **30 anos**. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para **33 anos, 1 mês e 3 dias** a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma dos períodos de atividades rural e urbana anotadas na CTPS e em pesquisa ao CNIS, o segurado perfaz apenas **25 anos, 4 meses e 26 dias**, até o mês de setembro de 2011 (CNIS), nos termos da planilha que ora determino a juntada, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço e Contribuição.

Por fim, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por Interposta..

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010204-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010204-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA DINIS MACHADO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00064-1 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação; as prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês; e, por fim, honorários advocatícios fixados em 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 13.10.2005.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício. Caso mantida a r. decisão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, bem como esteve em gozo de auxílio-doença no interregno de 30.07.2001 a 08.05.2003, conforme anotações na CTPS (fls. 13/16).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 57/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Pericianda portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica grave, espondiloartrose e, varizes de membros inferiores".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma, bem como consoante ao disposto na Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021048-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021048-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSELIA FONSECA DE ANDRADE

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00058-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento desta ação (21.08.2003); acrescidos de juros de mora de 1% ao mês; correção monetária desde o vencimento de cada parcela; fixa os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa; e, por fim, fixa honorários periciais em R\$ 800,00.

Sentença proferida em 11.03.2006, não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício. Caso mantida a r. decisão, requer o início do benefício fixado na data do laudo médico, a redução dos honorários advocatícios, dos honorários periciais e da correção monetária e, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de

benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que *é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.* (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento (1972), Certidão de Nascimento (1970) e Certidão de Óbito do marido ocorrido em 1990 (fls. 10/15).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola à autora, com a ocorrência do óbito, em 1990, conforme certidão (fl. 10), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, após a morte do cônjuge.

Nesse contexto, não há outras provas documentais, bem como os depoimentos testemunhais vagos quanto à efetividade do labor campesino, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força probante o bastante para comprovar e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina pelo período legalmente exigido.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021227-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021227-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MAURO ANDRIGO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00020-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 27.01.2004, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/09).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, não podendo ser inferior ao salário mínimo, incluindo-se as gratificações natalinas; os valores atrasados serão corrigidos pelos índices legais desde os vencimentos, incidirão juros moratórios; arcará o instituto réu com as despesas e custas processuais dispendidas pelo autor; honorários advocatícios fixados em 15%, observada a Súmula 111 do STJ; honorários periciais fixados em R\$ 300,00.

Sentença proferida em 22.02.2006, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o início do benefício a partir do requerimento administrativo.

Por seu turno, recorre a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a r. sentença requer a redução dos honorários advocatícios e periciais. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo, que a sentença de fls. 101/103 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19.12.2002).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em Guia da Previdência Social - GPS (fls. 20/24), e nos registros de labor rural anotados no Cadastro Nacional do Seguro Social (fls. 45).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta "diabete melito grave + polineuropatia periférica + encefalopatia, o quadro apresentado no atestado de 2004 (fl 09 e anexo) não apresentou melhora alguma". Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total e permanente.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

3. *Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*

4. *Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*

5. *Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*

6. *Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

7. *Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.*

8. *O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

9. *Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.* 10. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

No que tange ao marco inicial do benefício, caracterizada a incapacidade preexistente ele deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 27.01.2004.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para fixar os honorários periciais em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o marco inicial a partir do requerimento administrativo em 27.01.2004 e dou parcial provimento ao recurso da autarquia apenas para reduzir os honorários advocatícios e periciais.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023426-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023426-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : LEONOR DE LOURDES LOURENCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00147-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico, correspondente a 100% do salário-de-benefício; correção monetária segundo a Súmula 148 do STJ e à Lei de Correção Monetária; juros de mora de 1% ao mês; honorários advocatícios fixados em 10%, observada a Súmula 111 do STJ; e, por fim, deferiu a tutela antecipada para manutenção do auxílio-doença administrativamente concedido até o trânsito em julgado da presente sentença.

Sentença proferida em 13.12.2005.

Inconformada, apela a autarquia-ré pugnando nulidade da sentença e revogação da antecipação da tutela. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou a incapacidade. Caso mantida a r. sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e realização de perícias periódicas, no mais questiona a matéria.

Por seu turno, recorre a parte autora requerendo o início do benefício a partir da propositura da ação ou desde a data em que foi concedido o auxílio-doença (14.08.2003) e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de ambos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Insurge-se a autarquia-ré, requerendo a nulidade da r. sentença no que tange à determinação da antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, referida alegação não merece prosperar, uma vez que após a análise do mérito, se presentes os pressupostos para a concessão do benefício os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não possuem efeito suspensivo (arts. 497 e 542, § 2º do CPC). Ademais, o artigo 461 do referido diploma legal possibilita a implantação do benefício pleiteado.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, CTPS e Guias da Previdência Social (fls. 11/31).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 79/83, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Lombalgia Crônica - Espôndilo Artrose Lombar; Hipertensão Arterial Sistêmica (em tratamento) Dislipidemia; Diabetes Mellitus Tipo II (em tratamento); Hipotireoidismo (em tratamento e sem repercussão clínica); Obesidade".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) parcial e permanente ao trabalho, esclarece que a requerente apresenta restrições ao exercício de tarefas laborativas e/ou físicas de natureza pesada.

Nesse ínterim, cumpre observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("serviços gerais/doméstica"), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, deve ser ressaltado que a ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, ante a idade avançada (66 anos), ausência de qualificação profissional e escolaridade.

Assim, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Quanto ao marco inicial do benefício mantenho o fixado na r. sentença - data do laudo médico (27.02.2005).

No tocante aos honorários advocatícios, merece reparo a r. sentença para que sejam fixados moderadamente em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Não é necessário fixação de prazo mínimo para o início da submissão da parte autora às obrigações enumeradas no artigo 101, da Lei nº 8.213/91, pois elas surgem com a implantação do benefício.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à apelação da parte autora apenas para fixar a verba honorária.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027015-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027015-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : GENI DE MENDONCA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 121/124  
No. ORIG. : 03.00.00043-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática, que negou seguimento à remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS para reformar sentença de procedência em ação que objetivava a concessão de benefício assistencial.

Alega o agravante, em síntese, que a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que atende aos pressupostos legais para a respectiva concessão. No mais, pugna pelo reconhecimento do cerceamento de defesa e pela anulação da decisão agravada.

*In casu*, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.06.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 01.09.2003, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 27 de outubro de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Condenou ainda a autarquia-ré ao pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Determinou o reexame necessário (fls. 87/90).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo, em preliminar, a apreciação de agravo retido e a carência da ação, tendo em vista que não houve requerimento administrativo do benefício. No mérito, requereu a reforma total do julgado, argumentando para tanto que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício; pleiteia, por outro lado, a redução do percentual fixado para honorários advocatícios e o não pagamento de custas processuais. No mais, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Entendo, com fundamento no entendimento por mim adotado em decisões similares, que há que se dar parcial provimento ao agravo legal interposto pelo Representante do Ministério Público Federal e assim ser reconsiderada a decisão agravada de fls. 121/124.

Passo a análise do mérito.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo de início, que a sentença de fls. 87/90 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Por seu turno, verifiquemos, compulsando os autos, que não houve a interposição de agravo retido conforme mencionou o recurso da autarquia-ré.

No que tange à preliminar aventada, entendo que não há que se falar em carência de ação.

Atente-se ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, não merece prosperar a alegação de necessidade de prévio requerimento administrativo, motivo pelo qual afasto a preliminar argüida pelo INSS.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"*Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.08, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 68 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República. Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

*No caso sub judice, informou o estudo social realizado em 28.02.2005 que o núcleo familiar era composto pela parte autora, seu marido - aposentado com renda no valor de um salário mínimo - e uma filha do casal, que contava à época com 37 anos, auxiliar de enfermagem, não sendo informada a sua renda.*

*Afirmou a Assistente Social que a família reside em casa própria, com 4 cômodos, em bom estado de conservação e que o casal, em razão da idade avançada e problemas de saúde, tinha alta despesa com medicamentos (fls. 61/62).*

*Observa-se que a filha da parte autora não deverá ser computada no núcleo familiar nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, e assim, resta demonstrado que a única renda familiar é a proveniente do benefício recebido pelo cônjuge idoso, no valor de um salário mínimo mensal. (fls. 61).*

*Neste caso, a meu ver, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.*

*Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.*

*Nesse sentido, trago o seguinte julgado:*

**"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...)**

**3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.**

**4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso.**

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência, uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto e por esses argumentos, dou parcial provimento ao agravo legal para reconsiderar a r. decisão de fls. 121/124 e nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS somente no tocante a isenção de custas.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042863-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042863-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE JESUS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 02.00.00160-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10.07.2002 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.04.2003, em que pleiteia a parte autora, a concessão de benefício de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio - Doença, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A inicial juntou documentos. (fls. 08/39)

A sentença proferida em 03 de outubro de 2005 assim decidiu: "Tendo a autora abandonado o feito, JULGO EXTINTO o processo, nos termos do art. 267, III do CPC." (fls. 82).

Apelou a Autarquia-ré para manifestar seu inconformismo ante a não condenação da parte autora ao pagamento da verba de honorários advocatícios. Pede a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Consoante o art. 267, III, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando o autor não promover os atos e diligências que lhe competir e abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

O parágrafo segundo do referido artigo 267 do Código de Processo Civil traz a seguinte ressalva:

"§2º(...) e, quanto ao nºIII, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado."

O apelo merece ser provido.

In casu, expediu-se Mandado de Intimação à parte autora para seu comparecimento no exame médico pericial agendado para 05.04.2004, tendo a mesma recebido pessoalmente a intimação, conforme certificado a fls. 71 verso.

Ante o não comparecimento da parte autora à perícia médica (fls. 73), determinou-se sua intimação pessoal para dar andamento ao processo em 48 horas, sob pena de extinção (fls. 75).

Realizada a intimação pessoal conforme certidão de fls. 78 verso, não se manifestou a parte autora. (fls. 81).

Desta forma, extinguiu-se o feito com fundamento no artigo 267, III do CPC, em razão do abandono do feito, sem no entanto, fixar-se condenação à parte autora aos ônus sucumbenciais.

Comprovada a regular intimação da parte autora para dar prosseguimento ao feito e sua inércia, deve ocorrer sua condenação ao pagamento de despesas e honorários advocatícios nos termos do art. 267, § 2º do Código de Processo Civil.

Ademais, o arbitramento da verba honorária se justifica por haver se instaurado o contraditório.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL, EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CONDENÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.- CARACTERIZAÇÃO DE ABANDONO DE CAUSA PELOS AUTORES E EXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO, NECESSIDADE DE CONDENÇÃO NO PAGAMENTO DAS DESPESAS E VERBA HONORÁRIA (ARTIGO 267, P 2 DO CPC).- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 10% DO VALOR DA CAUSA.- APELAÇÃO PROVIDA.*

*(Proc: 93.03.047640-9 -UF: Doc.: TRF3,Rel. DES. FED. SILVEIRA BUENO- OJ.QUARTA TURMA- DJ. 29/03/1995- DJ: 29/03/1995).*

Desta forma deve ser a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa, cujo pagamento fica suspenso em razão de ser mesma beneficiária da justiça gratuita.

Neste sentido:

*PROCESSUAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA: EXIGIBILIDADE CONDICIONADA À CESSAÇÃO DO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. NOTITIA CRIMINIS OFERECIDA PELO JUÍZO ACERCA DE SUPOSTO FALSUM IDEOLÓGICO. PROVIDÊNCIA QUE SE INSERE NA ATIVIDADE CORREICIONAL DO MAGISTRADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*I - Honorários advocatícios mantidos ao índice de 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.*

*II - A concessão do benefício da justiça gratuita faz com que o pagamento das despesas processuais e das verbas de sucumbência somente sejam exigíveis caso ocorra a cessação do estado de hipossuficiência do seu beneficiário, consoante disposição do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.*

*III - O oferecimento de notitia criminis constitui providência ínsita a atividade correicional do Juízo, prevista no artigo 40 do Código de Processo Penal, sendo descabido o pronunciamento acerca de eventual procedimento investigatório na via do presente recurso de apelação.*

*IV - Apelação parcialmente provida.*

*(AC - Proc: 1999.03.99.101363-8 - SP - TRF3- DES. FEDERAL THEOTONIO COSTA- OJ:PRIMEIRA TURMA -Dj: 12/09/2000 - dju: DATA:29/06/2001).*

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil dou PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045155-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045155-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : MARIA CAROLINA SCARDO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00004-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi interposto agravo retido às fls. 28/29.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Sentença proferida em 18.08.2006.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Nas contrarrazões o INSS reitera a apreciação do agravo retido.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que foi expressamente reiterado nas contrarrazões.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Há entendimento que em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Cite-se o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, segundo a jurisprudência recente de outros tribunais, observa-se que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Quanto à incapacidade o laudo pericial elaborado em 06.12.2005 conclui que a requerente apresenta incapacidade total e temporária em decorrência de "Esquizofrenia, Hipertensão Arterial Sistêmica não controlada e Apnéia de Sono (referida)". Não informa o início da incapacidade.

*In casu*, consta que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 14.09.1984 a 27.09.1984, 13.08.2001 a 02.05.2002, 08 e 09/2006 e 05.2011 a 07.2011, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS e cópia da CTPS (fls. 95/96).

Todavia, os quatro recolhimentos concernentes ao último interstício, na qualidade de contribuinte autônoma antes do ajuizamento da ação (28/01/2005), iniciaram-se quando a autora já não mais mantinha a qualidade de segurado.

Portanto, há que se aplicar à hipótese o previsto no artigo 24 da aludida lei, que permite a contagem do período de contribuição anterior à perda da qualidade de segurado nos casos em que há restabelecimento do vínculo com o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, por no mínimo 1/3 da carência exigida, ou seja, 4 (quatro) meses:

*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 ( um terço ) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*

No entanto, somada as contribuições anteriores não há o preenchimento do período de carência (12 contribuições mensais), conforme o disposto no artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

Ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto, o qual deve ser compreendido a contrario *sensu*:

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.**

*I - O parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91 prevê a possibilidade de cômputo das contribuições anteriores, para completar a carência, desde que o segurado contribua com um terço, pelo menos, do número de recolhimentos mensais necessário para a concessão do benefício pleiteado.*

*II - No caso em tela quando do ajuizamento da presente ação, o autor ostentava a qualidade de segurado do sistema previdenciário, merecendo ser mantida a decisão agravada.*

*III - Agravo interposto pelo réu improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200803990215930, Rel. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJ2 Data:04/03/2009, pág. 1016)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030789-89.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SAMUEL APARECIDO POLIMANTE incapaz  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO  
REPRESENTANTE : ISABEL DUTRA POLIMANTE  
No. ORIG. : 06.00.00025-4 1 Vr CASA BRANCA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 149/153) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer: (a) que os juros de mora incidam no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês; (b) que a correção monetária incida a partir da data do ajuizamento da ação; (c) sejam os honorários advocatícios fixados no valor mínimo, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso do INSS (fls. 139/148).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.  
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
  2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido.  
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Esta é a hipótese dos autos.

O estudo social (fls. 34/36) revela que o grupo familiar é composto pelo Autor, sua mãe, seu irmão e seu sobrinho. A renda do núcleo familiar advinha, à época da realização do referido estudo, da pensão por morte percebida por sua mãe, no valor de R\$ 367,39 (trezentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos) mensais.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a mãe do Autor é beneficiária de pensão por morte, no valor de R\$ 569,03 (quinhentos e sessenta e nove reais e três centavos) mensais.

Portanto, verifica-se que restou preenchido o requisito da hipossuficiência.

Do mesmo modo, o requisito da incapacidade restou implementado, porquanto o laudo médico pericial (fls. 87/89) atestou que o Autor encontra-se incapacitado de modo total e permanente.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-67.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE DE SA

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035276720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José de Sá, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.05.2007, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 11.10.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, cuja cobrança de tais verbas fica condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autorizou os benefícios da justiça gratuita (fls. 100/100 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 119/126).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e temporária ou permanente e no exame da preexistência da patologia em relação à filiação à Previdência Social, da parte autora.

O laudo pericial (fls. 58/71) afirma ser a parte autora portadora de artropatias de coluna lombar, de origem degenerativa e, por esta razão, sua instalação é lenta e gradativa, não sendo possível determinar o início da incapacidade laborativa. Relata que, segundo informações do próprio autor, os sintomas iniciaram-se em 2001 (quesito 10 - fl. 71), mas que a incapacidade sobreveio em 2004 (quesito 9 - fl. 70), ainda segundo relato do autor. Conclui que sua incapacidade é parcial e permanente, para sua atividade habitual, mas que, certamente, tal incapacidade laborativa não se estende a todas as atividades profissionais (quesito 2 - fl. 69).

Nesse contexto e de acordo com a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, forçoso reconhecer que o autor, em que pese ter sido filiado ao sistema, entre maio de 1999 e fevereiro de 2001, por meio de vínculo empregatício, ao filiar-se novamente ao Regime Geral de Previdência Social, em fevereiro de 2007, já era portador de sua patologia, provavelmente, desde 2001. Entretanto, em tal data, não há quaisquer provas da evidência da doença e, principalmente, observo pelo sistema Plenus, que o autor pleiteou uma única vez o benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, em maio de 2004. Sendo assim, ainda que tenha adquirido a enfermidade em 2001, não se torna crível que já tenha se tornado incapaz nessa época de 2001, visto que levou 03 (três) anos para pleitear o benefício.

Dessa forma, não é possível constatar a alegação do autor de que houve agravamento de sua enfermidade, pois, ainda que tenha havido tal agravamento, este se deu, a princípio, em 2004, quando já havia perdido sua condição de segurado há vários anos e ainda não havia vertido as contribuições aos cofres previdenciários, o que somente veio a ocorrer em 2007, quando, segundo seu próprio relato, já era portador tanto da patologia, quanto de sua incapacidade laborativa.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não existência da enfermidade e da incapacidade laborativa, quando se filiou à Previdência Social ou quando retomou essa filiação.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Alerto, contudo, que há benefícios previstos na Seguridade Social, como aquele constante da LOAS, que independem dos requisitos mencionados acima.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-80.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.002096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ESTANISLAO LESSE  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020968020074036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Estanislaio Lesse, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.12.2007, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 09.03.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 106/107 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 112/120).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da preexistência da patologia em relação à filiação à Previdência Social, da parte autora.

O laudo pericial (fls. 90/91) afirma ser a parte autora portadora de ataxia, o que lhe provoca incoordenação ou perda da coordenação dos movimentos musculares voluntários, tratando-se de patologia do sistema neurológico, de caráter degenerativo e irreversível. Conclui, assim, que sua incapacidade é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade laborativa. Aduz, contudo, que o autor foi acometido por tal doença, no início de 2001, conforme relato da própria parte (quesitos 8 e 15 - fl. 91).

Nesse contexto e de acordo com a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, forçoso reconhecer que o autor, em que pese ter sido filiado ao sistema, por vários anos, até 1995, ao filiar-se novamente ao Regime Geral de Previdência Social, em dezembro de 2005, vertendo apenas uma contribuição, outras três contribuições entre fevereiro e abril de 2006 e uma última contribuição isolada em abril de 2007, já era portador de sua patologia, desde 2001, segundo informações do laudo pericial, não sendo possível constatar a alegação do autor de que houve

agravamento de sua enfermidade, pois, ainda que tenha havido tal agravamento, após 2001, em nenhum momento, perante as contribuições descritas, o autor voltou a possuir a qualidade de segurado, para fazer jus ao benefício pleiteado, posto que não chegou a verter as quatro contribuições necessárias, de forma contínua.

Destaco, ainda, que há dispensa da carência, para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ao segurado que for acometido por paralisia irreversível e incapacitante, **APÓS FILIAR-SE AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, E NÃO QUANDO É ACOMETIDO PELA DOENÇA ANTERIORMENTE A ESTA FILIAÇÃO**. No presente caso, o autor foi acometido pela enfermidade, quando já não possuía mais a condição de segurado, perdida em 1996, e, conforme descrito acima, a enfermidade é anterior à sua tentativa de obter seu retorno a tal condição, em 2005.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não existência da patologia, quando se filiou à Previdência Social ou quando retomou essa filiação.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037246-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA PENHA VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO

No. ORIG. : 06.00.00089-2 2 V<sub>r</sub> ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia, em Ação de Conhecimento, ajuizada em 22.06.2006, por Maria da Penha Vieira dos Santos, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida entre 15.09.1967 a 10.01.1989.

A r. sentença apelada, de 26.10.2007, reconhece o trabalho rural e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (15.09.2006 - fl. 46-verso), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, desde cada vencimento, acrescidos de juros de mora de 1%, a partir da citação, custas processuais e

honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implementação do benefício (fls. 96/97).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação, a reforma no que tange aos juros de mora e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 100/109).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 111/115).

### **Relatados, decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Não conheço, em parte, da apelação da autarquia previdenciária, dado que a sentença fixa o termo inicial do benefício a contar da citação, tal qual se pede no recurso.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido, no ano de 1969 (fl. 17).

O título eleitoral do marido da parte autora não serve como início de prova material, vez que emitido no ano de 1967, época em que ainda não estavam casados (fl. 16).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 91/92).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, somente entre **01.01.1969** a **31.12.1969**.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal, de 05.10.1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Portanto, o tempo de serviço de 1 ano exercido na atividade rural, somado ao tempo de serviço registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fs. 10/15 e CNIS), bem como às guias de recolhimento de contribuição social (fl. 18/41), perfazem **16 anos, 3 meses e 2 dias** de tempo de serviço, até a data da citação (15.09.2006).

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da Autarquia, para reconhecer apenas o período de trabalho rural exercido entre 01.01.1969 e 31.12.1969, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-21.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANALIA BERTAGLIA PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Anália Bertaglia Pereira, em 21.01.2008, contra Sentença prolatada em 24.03.2009, que condenou a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença (31.10.2007 - fl. 74), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Ademais, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 119/124).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. Sentença, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar do laudo pericial (fls. 135/142).

Subiram os autos com contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 74 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir dos auxílios-doença de NB nº 516.464.969-8, de 04.04.2006 a 31.05.2006 e NB nº 517.109.971-1, de 12.06.2006 a 31.10.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de artrismo senil, osteoartrose da coluna lombo-dorsal senil e hipertensão arterial crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 64/69).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 18/19, 20/22, 64/69 e 113 e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial dos benefícios deve ser fixado a partir do indeferimento na via administrativa, em 28.11.2007 - fl. 24), conforme pedido na inicial.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de

11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, no tocante ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003554-13.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ CARLOS MARCONATO  
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro  
CODINOME : LUIZ CARLOS MARCONATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035541320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Carlos Marconato, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.05.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 01.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença e eximiu a parte autora do pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 112/112 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 117/121).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 73/85) afirma que o autor apresenta movimentos de membros superiores sem limitação e que não foi observado tendinopatia ou artrite, que o torne incapacitado. Com relação à Síndrome do Túnel do Carpo, os testes pertinentes foram negativos. Conclui, assim, que não foi observado comprometimento osteoarticular e/ou neuromuscular, que torne o autor incapacitado para o exercício de suas atividades laborais.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*  
*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000799-04.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA CICERA DA SILVA ARAUJO

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007990420084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Cícera da Silva Araújo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.05.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 12.01.2010, que indeferiu a petição inicial, cujo objeto consistia na

aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários (fls. 49).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da decisão apelada, em face do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal (fls. 52/59).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. *A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - *Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

II - *Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

III - *Agravo regimental improvido.*

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. *Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO**

*AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

Feitas as devidas considerações, entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.**

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vindicados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*- Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

*-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

**- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se**

**submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.**

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009818-63.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RUBENS DIAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098186320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rubens Dias do Nascimento, em Ação de conhecimento ajuizada em 15.12.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 08.11.2010, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fs. 121/122).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 127/136).

Subiram os autos com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 81/89 e 137/138, bem como as informações constantes no CNIS, a parte autora passou a usufruir dos seguintes benefícios:

*auxílio-doença, NB nº 560.270.219-5, de 29.09.2006 a 29.11.2006;*

*auxílio-doença, NB nº 536.826.935-4, de 23.07.2009 a 24.08.2010;*

*auxílio-doença, NB nº 543.015.972-3, de 08.10.2010 a 21.06.2011.*

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que inexistente incapacidade laborativa (fs. 91/93).

Todavia, compulsando os autos, verificam-se inúmeros documentos médicos atestando os problemas de saúde mencionados na exordial, dentre eles a bursite, o descolamento de retina no olho esquerdo e glaucoma crônico no olho direito, bem como várias concessões seguidas de auxílios-doença, pelo que se conclui que a parte autora encontra-se ao menos incapacitada de forma parcial e temporária.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 19/40, 91/95 e 118, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma parcial e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Apesar da Apelação da parte autora pugnar pela concessão da aposentadoria por invalidez, constata-se que o segurado reúne os requisitos ensejadores do benefício de auxílio-doença, que nada mais é do que espécie de benefício por incapacidade, além de ser esta modalidade um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 25.08.2010 até 07.10.2010, entre os benefícios de auxílio-doença NB nº 536.826.935-4 e nº 543.015.972-3, interstício em que ficou completamente desamparado.

Cumpra esclarecer que consoante o CNIS, a parte autora passou a usufruir da aposentadoria por invalidez NB nº 547.828.248-7, a partir de 22.06.2011.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010732-79.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010732-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : EDNALDO BROGES SANTANA  
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107327920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde 18.03.2003, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/60).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 observando a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 15.12.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 93/97, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia desde a infância". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003747-70.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003747-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : SUELY APARECIDA BATISTA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037477020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando manter o auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 02.09.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/38).

A autarquia-ré interpôs agravo de instrumento, ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do Código de Processo Civil o aludido agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$200,00, observando a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13.07.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que não houve reiteração nas contrarrazões.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 94/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Alteração em coluna vertebral com controle efetivo do quadro em tratamento e uso de medicação específica contínua". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007116-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VALTER GONCALVES PENA

ADVOGADO : ANDREA TORRENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071169820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valter Gonçalves Pena em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08.04.1992), mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 30.11.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência em razão da justiça gratuita (fls. 60/70).

Em sede de Apelação, o segurado insiste no pedido posto na inicial e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 74/83).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, cuja redação é a seguinte:

**Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.**

**Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. (g.n.).**

Verifica-se, *in casu*, que o benefício foi concedido no período previsto pelo dispositivo acima, contudo, de acordo com a Carta de Concessão de fl. 15 e em consulta realizada ao Sistema Plenus, a renda mensal inicial não sofreu qualquer limitação, pois o coeficiente de cálculo foi de 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício.

Assim, não há se falar na aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.840/1994, pois somente se estende aos benefícios que tiveram sua renda mensal inicial limitada ao teto.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

*Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).*

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-57.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000181-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZANGELA KATIA MAULONI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro  
No. ORIG. : 00001815720104036005 1 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença prolatada em 10.06.2010 (fl. 45/47), em que o Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã-MS, nos autos de demanda em que se objetivava a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a documentação apresentada pela autora constitui início de prova documental suficiente. Por sua vez a prova testemunhal corroborou o labor rural da autora durante a carência, bem como a qualidade de segurada especial. Por fim, condenou o INSS ao pagamento em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação e fixou os juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 56/61, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que a autora não logrou êxito em comprovar sua condição de qualidade de segurada, pois o documento apresentado não comprova o efetivo trabalho rural pelo período exigido pela norma previdenciária, contemporâneo à época dos fatos, não podendo ser admitida apenas a prova testemunhal para comprovação de tal labor.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 76/78).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*[...]*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)*

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*[...]*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

*[...]" (sem grifos no original)*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)*

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*[...]*

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)*

Na presente hipótese, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

*1) fl. 11: RG e CPF da autora;*

*2) fl. 13: Certidão de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 30.07.2009;*

Inferre-se dos autos a condição de trabalhadora rural da autora, na condição de segurada especial, visto que, segundo alegou na inicial, trabalha no plantio para a própria subsistência. O trabalho rural em regime de economia familiar exsurge mais cristalino ao se conjugar essa alegação com a Certidão de Nascimento de seu filho, visto que o documento em referência a qualifica, e ao seu companheiro, como agricultores. Amolda-se, portanto, a autora, ao disposto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A Certidão de Nascimento do filho da autora configura, portanto, início de prova material do labor rural, contemporâneo à época do parto (fl. 13).

Para que faça jus ao benefício do salário-maternidade, dispõe o artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, que a segurada especial deve comprovar o exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, mesmo que de forma descontínua. Nesse ponto, oportuno acrescentar que o artigo 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99, veio a reduzir de doze, para dez, o número de meses de trabalho rural anteriores ao início do benefício. Referido dispositivo manteve, todavia, a desnecessidade de continuidade do labor no período em questão.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

O trabalho rural em regime de economia familiar da autora foi corroborado pelos depoimentos testemunhais de fls. 49/50, que foram muito claros a esse respeito, bem como quanto ao fato de a autora ter trabalhado durante a gestação.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, indicando, outrossim, o cumprimento do disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.*

1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário - maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original).

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário - maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados.(sem grifos no original)

(STJ, Quinta Turma, EDRESP 658634, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ em 30/05/05, página 407)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.*

1. O direito à percepção do salário - maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário - maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 10/04/08, página 370)

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. Os benefícios deverão ser pagos por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-18.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006525-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE RIBAMAR DE CARVALHO  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065251820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pugna pelos efeitos da antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 05/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00, deverá incidir correção monetária sobre a verba honorária sucumbencial, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.05.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 48/52, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Protusão discal em coluna cervical C3 a C7, com estenose foraminal; Protusão discal em coluna lombar L3 a L5 e; Síndrome do manguito rotador em ombro esquerdo(...)". Todavia, tais enfermidades não incapacitam o autor para o trabalho .

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030710-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030710-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : MILEIDE APARECIDA AMORIM PEREIRA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00095915120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILEIDE APARECIDA AMORIM PEREIRA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos da ação ajuizada para obter concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela antecipada, fazendo jus a concessão imediata do benefício em questão, porque, nascida em 1945, completou o requisito etário no ano de 2000, bem como teve tempo de serviço homologado pelo INSS, no montante de 131 meses, no período de 30/06/64 a 31/05/75, não sendo a perda da qualidade de segurada óbice a sua concessão, nos termos da Lei 10.666/03.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Tratando-se de trabalhador rural, há necessidade de corroborar as provas documentais com prova testemunhal consistente, colhida sob o crivo do contraditório durante a instrução probatória.

*In casu*, a prova juntada aos autos para comprovação do trabalho agrícola não demonstra que a parte agravante efetivamente exercia sua atividade em regime de economia familiar (fls. 43/55 e 59/91), o que também foi observado na decisão agravada, na qual deixou consignado que, *embora a autora afirme ter comprovado perante o INSS que trabalhou em regime de economia familiar entre 1964 e 1975, é certo que no Termo de Homologação da Atividade Rural acostado à fl. 70 o INSS enquadrou a autora na categoria de proprietário.*

Assim, como bem ponderou o MM. Juiz da causa, não se mostra recomendável a antecipação de tutela nesta fase processual.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004538-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE BERTOLINI DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
No. ORIG. : 09.00.00122-6 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Clarisse Bertolini da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 17.07.2010 (fls. 109/111) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, sendo que na verba em atraso deverá incidir

correção monetária e juros. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre as parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 121/127<sup>vº</sup>, alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural por parte da autora, pois a partir de 1994 é que ela efetivamente teria passado a exercer atividade rural, mas não existe prova material neste sentido. Pugna pela fixação do início do benefício a partir da citação, que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009 e redução da verba honorária. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 131/133.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE**

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 0005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange à prova material, entendo que os documentos referentes à propriedade de seus genitores (fl. 25/60) não configuram o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque, sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), de 13.10.2009:

(...)

Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.

(...)

Os documentos de doação de bens realizada em 1988 não a qualificam como trabalhadora rural e também não podem ser utilizados como prova (fls. 17/24). Os únicos documentos em seu nome são: o contrato de meação realizado em 2009, a Declaração Cadastral de 2009 e as notas de produtor rural também de 2009, os quais seriam, portanto, seu início de prova material.

As testemunhas ouvidas às fls. 102/104 comprovam o trabalho rural da autora, mas após a morte de seu marido e como a própria autora confirma, ela somente passou a exercer atividade rural em 1994 com o filho e a nora.

Assim, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

Intime-se

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005030-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BARBOSA DOS SANTOS AURELIANO

ADVOGADO : CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO

No. ORIG. : 09.00.00029-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.04.2009, por Maria Barbosa dos Santos Aureliano, contra Sentença prolatada em 02.08.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo deste (29.09.2008 - fl. 83), sendo que as parcelas em atraso devem ser atualizadas monetariamente, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 158/162).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da autora é apenas parcial e que ela se encontra trabalhando. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma do termo de início do benefício, para fixá-lo na data da apresentação do laudo pericial em juízo; b) a fixação dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 115/122).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

O laudo pericial (fls. 140/144) constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, hiperuricemia, lombalgia por espondilose da coluna, cefaleia tensional e transtorno de ansiedade. Relata que tais enfermidades são passíveis de tratamento e controle e que eventuais incapacidades decorrentes destas devem ser avaliadas no momento adequado e se permanecerem, a autora deverá ser encaminhada para estudo de reabilitação e readaptação funcional (quesito 8 - fl. 142). Conclui, assim, que sua incapacidade laboral é parcial e temporária.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do indeferimento administrativo do benefício, em que pese o perito ter considerado sua incapacidade parcial.

Considero, assim, que a incapacidade da parte autora é total e temporária, com base nas informações do laudo pericial.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a autora efetuou contribuições individuais aos cofres previdenciários, de maio de 2008 a setembro de 2009, o que não evidencia, por si só, que a autora estivesse trabalhando nesse período. O perito judicial, em laudo realizado em fevereiro de 2010, afirmou que as enfermidades da autora são crônicas, não sendo possível a definição exata da data de seu início. Relatou, entretanto, que a parte autora parou de trabalhar 08 (oito) meses antes, por não mais conseguir realizar faxinas, em razão de sintomas de lombalgia (quesito 6 - fl. 143); ou seja, parou de trabalhar, aproximadamente, no início de 2009, sendo certo concluir que as enfermidades se instalaram em data anterior. Dessa forma, não vislumbro que a autora recobrou, totalmente, sua capacidade laborativa, e, ainda, o fato de ter contribuído ou estar contribuindo para o RGPS, também pode se dar em razão de não perder a qualidade de segurada e se ver amparada, quando necessitar, como ocorre no momento. Assim, mantenho o benefício de auxílio-doença, desde 29.09.2008 (fl. 83), até que seja constatada a efetiva capacidade laborativa da autora, ou, eventualmente, sua conversão para o benefício de aposentadoria por invalidez.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo do benefício, em 29.09.2008 (fl. 83).

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício, a partir do indeferimento administrativo do benefício, em 29.09.2008 (fl. 83), posto que a incapacidade da autora advém desse mesmo período, e, portanto, tornou-se de conhecimento da autarquia, quando da realização do pedido, na esfera administrativa.

Quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GERALDO AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00202-7 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas por Geraldo Augusto da Silva e pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 03.09.2009 (fls. 84/87) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas corrigidas até o efetivo pagamento.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 90/92) os mesmo foram acolhidos (fl. 96) para que fosse acrescentado que "As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, devidamente corrigida. A correção monetária incidirá mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como, os juros de mora, contados da citação."

Em razões de Apelação acostadas, às fls. 105/109, o autor pugna pela majoração da verba honorária.

O INSS recorre (fls. 115/121) sustentando que o autor não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer que a data inicial do benefício seja fixada a partir da

citação, sua isenção das custas processuais e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 126/134).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal*

*amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 84.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento (fl. 15) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas, às fls. 53/54, afirmam conhecê-lo há aproximadamente 15/16 anos e que ele trabalha nas propriedades da região carpindo pasto, milho e fazendo outras atividades de serviço geral rural.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos

jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.**

**EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da*

*atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que os mesmos devam ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação DO INSS, e NEGO SEGUIMENTO ao Recurso do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013919-27.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA CECILIA DE FREITAS RIBEIRO LANZI  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-4 2 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Cecília de Freitas Ribeiro Lanzi, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.10.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 28.07.2010, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença e condenou a parte autora a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 123/126).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. Sentença (fls. 132/135).

Subiram os autos com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora é portadora de lombalgia e ansiedade, todavia inexistindo incapacidade laborativa (fls. 107/110).

A parte autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 28/35 e 107/110), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023710-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MATILDE MIRANDA DE LIMA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Matilde Miranda de Lima, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.08.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 24.08.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia médica judicial, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, desde cada vencimento, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, isentando-a das custas processuais (fls. 111/113).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da decisão recorrida, para determinar a concessão do benefício, a partir da propositura da ação, além de pugnar pela fixação dos honorários advocatícios, em 15% sobre o valor da condenação, até a data do efetivo pagamento ou da prolação do acórdão (fls. 115/120).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontrovertidos.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 72/79) afirma que esta apresenta osteoartrose e lombalgia de coluna lombar, com lombociatalgia à esquerda, e artrose de ombro e joelho direitos. Relata que a autora sempre laborou como lavradora e, após, como costureira, e que suas patologias são irreversíveis e degenerativas. Conclui que sua incapacidade é total e permanente, para qualquer atividade laborativa, sendo insuscetível de reabilitação.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, verifico que a autora usufruiu de auxílio-doença desde longa data (março de 2000), sendo, portanto, que suas patologias incapacitantes eram do conhecimento da autarquia, ainda que, à época, esta as reconhecesse de forma temporária.

Sendo assim, merece reforma o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, para fixá-lo a partir da data da citação, em 30.09.2008 (fl. 31), consoante o art. 219 do CPC, momento em que a autarquia foi constituída em mora, na presente ação.

**Ressalto que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem reforma, também, os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Destaco que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedido, a partir da citação, em 30.09.2008, bem como, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, conforme fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037243-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
APELADO : VERA STELA DIAS TAVEIRA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00001-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Vera Stela Dias Taveira, contra Sentença prolatada em 04.05.2011, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença desde a data de cessação em 30.07.2007, condenando o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 desta Corte Regional e juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação e, a partir de 01.07.2009, nos termos da Lei nº 11.960/2009, de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, descontando-se os valores eventualmente pagos administrativamente (fls. 108/112).

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão apelada, com a total improcedência da ação, senão ao menos, que o benefício seja concedido a partir da data apresentação do laudo pericial (fls. 117/130).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 137/140).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o

cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 07.01.2008 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no documento acostado à fl. 131, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em maio de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, estando incapacitado de forma total e temporária (fls. 99/102).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 14/26, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 11.11.2008, data em que o laudo pericial constatou o início da incapacidade (fl. 102)

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, alterando a data do início do benefício para 11.11.2008..

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040449-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040449-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MARIA SOLANGE RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.07157-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde Junho de 2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido inicial. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e despesas processuais, bem nos honorários advocatícios fixado em 20% do valor da causa, cujo pagamento fica suspenso nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.05.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

No caso dos autos, os laudos periciais, acostado às fls. 65/68, 103/105 e 123/126 comprovam que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.***

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzi)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041170-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041170-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : NIERY JAQUELINE DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00058-2 1 Vr DRACENA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde 26.01.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 16/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), por conseqüência, resta revogada a tutela antecipatória, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 23.12.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso não seja esse o entendimento, pede a anulação da sentença e realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado e respondido todos os quesitos.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/56, comprova que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041496-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041496-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MARIA DO CARMO MONTEIRO

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e, após, de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.01.2011.

O(A) autor(a) apelou requerendo preliminarmente cerceamento de defesa. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado e respondido todos os quesitos.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) "não possui patologia que impede de trabalhar" (fls. 82/90).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, afasto a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042849-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ROBERTO FUSCHILO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00086-4 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.06.2007, por Paulo Roberto Fuschilo, contra Sentença prolatada em 25.02.2011, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (27.01.2007 - fl. 32), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas em única parcela, com correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, a contar da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência nas vincendas (Súmula 111 do STJ), isentando-a das custas e despesas processuais (fls. 236/239).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de ausência da qualidade de segurado, na data de início da incapacidade. No caso de manutenção do julgado, requer a minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em 5% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença (fls. 242/244).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 32, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 133.581.393-1), em 10.04.2004, cessado em 26.01.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, ainda, posto que a presente ação foi ajuizada em 04.06.2007 e a cessação do benefício ocorreu em 26.01.2007 (fl. 32), respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 207/211), complementado às fls. 226/229, afirma que o autor apresenta quadro clínico de hepatite C, sem sinais de insuficiência hepática, e depressão controlada. Conclui que sua incapacidade laborativa é total e temporária.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (NB nº 133.581.393-1), ou seja, a partir de 27.01.2007.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**Ressalto que os valores já pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043341-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ADALTO BATISTA MARTINS

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00039-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adalto Batista Martins, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.03.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 22.02.2011, que julgou procedente o pedido de conversão do benefício de

auxílio-doença, anteriormente percebido pelo autor, em aposentadoria por invalidez, a partir de 15.02.2010, quando realizado o laudo pericial que constatou a incapacidade total e permanente do demandante (fls. 129/132). O INSS foi condenado, ainda, a pagar ao autor os atrasados, com a devida correção, em parcela única, e a verba honorária, a qual fora fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 157/160).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma parcial da decisão apelada, a fim de que o termo inicial da percepção da aposentadoria por invalidez seja fixado a partir da citação da autarquia previdenciária (28.04.2009). Ademais, pleiteia a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 166/169).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 172/176).

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, o autor preencheu os requisitos necessários para obter a conversão do benefício até então recebido, qual seja, o auxílio-doença (NB nº. 534915001-0) em aposentadoria por invalidez (NB nº. 546617548-6), fato este reconhecido, inclusive, pelo próprio INSS, o qual manifestou de forma expressa, à fl. 177, a sua intenção em não recorrer do *decisum*.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de SIDA, Grupo IV, sub grupo A, com exames mostrando T-CD4+ = "" 792cel/ml e carga Viral de 1.228 cópias/ml e Hepatite C, sendo que sua situação fora agravada ainda mais em virtude de acidente automobilístico sofrido em 22.05.2006, que deixou seqüelas importantes na articulação coxo femoral esquerda, dificultando a sua mobilidade e causando atrofia na musculatura da perna e coxa esquerda, estando incapacitado de forma total e permanente desde então (fls. 129/132).

Assim, merece reparo a r. sentença no tocante à fixação do termo inicial de recebimento do benefício. Não se há que falar em pagamento somente a partir da realização da perícia, vez que o conjunto probatório e o próprio laudo pericial atestam que o quadro incapacitante remonta a período anterior. Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, ocorrida em 28.04.2009 (fl. 58v), conforme pleiteia o apelante.

Já em relação aos honorários advocatícios, estes foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para fixar a data da citação do réu, 28.04.2009, como sendo o termo inicial do benefício outrora concedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043407-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : JORGE BOENO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.06186-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Jorge Boeno em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.05.2011 (fls. 53/54vº) a qual acolheu o pedido do apelante, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Preliminares rejeitadas*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

E decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25/8/2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043498-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIDARIA DE OLIVEIRA MARQUES MOREIRA

ADVOGADO : GLAUCO SPINELLI JANNUZZI

No. ORIG. : 09.00.00106-9 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.07.2009, proposta por Maridaria de Oliveira Marques Moreira, contra Sentença prolatada em 26.05.2011, que condenou a autarquia a conceder o auxílio-doença, inclusive o abono anual, a partir da data do requerimento administrativo (27.06.2008 - fl. 17), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 81/86).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão da correção monetária e juros de mora, bem como, a redução da verba honorária para percentual inferior a 10% do valor da condenação, observando a Súmula 111 do STJ (fls. 94/103).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 107/116).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 14/16 e no CNIS (fl. 75/76), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílios-doença (NB nº 128.411.221-4) de 12.12.2003 a 02.12.2005, (NB nº 515.576.713-6) de 05.01.2006 a 30.04.2006, (NB nº 516.907.382-4) de 26.05.2006 a 25.11.2006, (NB nº 531.505.628-3) em 04.08.2008, cessado em 06.10.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de discopatia degenerativa com protusão discal em vértebras lombares, estando incapacitado de forma parcial e permanente (fls. 52/62).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 19/31 e 52/62, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma parcial e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (26.06.2008 - fl. 17).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043533-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : BENEDITO CARREIRA

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00059-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedito Carreira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 31.01.2011 (fls. 93/95) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu trazer início de prova material suficiente de que se enquadra no art. 11 da Lei 8213/91, pois a exploração agrícola realizada por ele não visava à subsistência dele e de seus familiares, mas sim a obtenção de lucro.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 97/102, o apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade, e que apesar da quantidade do látex produzido ser grande o valor unitário é baixo e que mal consegue sustentar sua família.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a

produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 11.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento (fl. 12), os contratos de parceria e as notas fiscais de produtor (fls. 14/61) e a CTPS do autor (fls. 62/66), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 86/87 afirmam conhecerem o autor há mais de 30/40 anos, informando que ele sempre trabalhou nas Fazendas da Região e na lavoura. Porém prestaram depoimentos em desconformidade com os documentos anexados aos autos.

Além disso, o fato de explorar propriedades para cuidar de 5000 ou 3000 pés de seringueiras, demonstra ser incompatível com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração. Neste caso seria impossível o autor sozinho retirar o látex de toda a plantação, além da já referida quantidade de látex produzido e vendido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043582-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA COIMBRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00029-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José de Souza Coimbra em face da r. Sentença proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara Cível de Sertãozinho/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade, extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender ser esta matéria de competência do Juizado Federal de Ribeirão Preto.

Sustenta o apelante que nos termos do artigo 109, §3º, da CF, a competência do Juizado é relativa, não podendo ser declarada de ofício, e que, *in casu*, a competência será do domicílio do autor. Pugna pelo prosseguimento da ação na Justiça Estadual.

## **É o breve relatório.**

### **Decido.**

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal é expresso no sentido de que "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal".

No feito originário, a parte autora ajuizou-o na Comarca de seu domicílio, como autoriza o dispositivo constitucional noticiado, e o fato de ter sido instalado o Juizado em cidade próxima, não exclui a competência do juízo estadual, uma vez que, conforme entendimento do STJ :

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO*

*I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.*

*II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.*

*III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data:23/06/2005 Página: 503)*

E transcrevo trecho da decisão monocrática proferida pelo Min. JORGE MUSSI, no CC 111685, DJe 02/02/2011:

*"(...)O caso concreto traduz hipótese de aplicação do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, haja vista tratar-se de ação em que se busca a concessão de pensão por morte, benefício de natureza previdenciária, em região que não acolhe vara federal.*

*Porém, sendo faculdade da parte a escolha do foro, na espécie, cuida-se de competência relativa, a qual não pode ser alegada de ofício, nos termos da Súmula n. 33 desta Corte: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.(...)"*

Também nesta Corte o julgamento do seguinte conflito de competência:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estas e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."*

*(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).*

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme declaração de fl. 08.

Com tais fundamentos, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a r. Sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito da causa.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044326-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IGNEZ PASCUZZI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIO MARQUES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00079-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ignez Pascuzzi de Souza em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra a r. Sentença prolatada em 04.08.2011 (fls. 51/52), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria por idade, faltando-lhe o período de carência exigido. Esclarece que a autora implementou o requisito idade em 2000, sendo exigidas, portanto, para fins de carência, no mínimo 114 contribuições, de acordo com a tabela progressiva do art. 142 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, não tendo a autora vertido o número de contribuições necessárias para obter a benesse. Por fim, deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser hipossuficiente.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/60, a apelante pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que implementou o requisito etário em 23 de março de 2000, quando já havia recolhido 64 contribuições, tendo cumprido o prazo estabelecido em lei para a carência, ou seja, 60 meses de contribuição, preenchendo todos os requisitos necessários para que lhe seja concedido o benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fl. 63).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o requisito da idade, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo*

salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a parte autora efetuou o recolhimento de 64 contribuições, reconhecidas pela própria Autarquia (fl. 12).

Entretanto, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 23.03.2000 (fl. 15), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 114 meses de contribuições até essa data, para a obtenção do benefício.

Logo, não se acha preenchido o requisito da carência.

Não há que se falar em direito adquirido ao anterior regime, uma vez que o requisito etário foi implementado na vigência da Lei nº. 8.213/1991.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044734-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : BENEDITO DE OLIVEIRA LARA

ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00819-0 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedito de Oliveira Lara em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.07.2011 (fls. 57/57vº), a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 59/63, alega cerceamento de defesa, pois as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 65/67vº).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola**

*deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 11.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, realizado em 1973, juntada aos autos, à fl.12, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os demais documentos referem-se ao genitor do autor e não podem ser considerados como prova para ele, pois não o vinculam a atividade do pai.

Porém, conforme consta do próprio depoimento do autor a partir de 1985 ele passou a exercer a atividade de carpinteiro, considerada urbana, e, portanto, restou impossível a comprovação dos 174 meses de carência exigidos em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044742-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DELICIO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.04492-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Delício Rodrigues Pereira em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 09.05.2011 (fls. 123/128) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 134/141, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 20.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da CTPS (fls. 21/47), configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, além da CTPS possuir contrato urbano, foram acostados aos autos, às fls. 15/16, o extrato do CNIS que atesta que ele exerceu atividade urbana de 1976 a 1982.

As testemunhas ouvidas às fls. 119/121, afirmaram conhecê-lo e que ele trabalhava na lavoura. Tais depoimentos, porém, foram contrários às provas dos autos, já que exercia a atividade de servente de 1976 a 1982.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003200-20.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00032002020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.09.2009, proposta por Adriana Luiz da Silva, contra Sentença prolatada em 13.09.2010, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (27.11.2008, fl. 154v), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados estes em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Ademais, antecipou os efeitos da tutela a fim de impedir a cessação do benefício de auxílio-doença pago à autora até o julgamento definitivo da lide (fls. 213/216).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da elaboração do laudo pericial, a revisão da correção monetária e a redução da verba honorária (fls. 237/241).

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta aos sistemas PLENUS e CNIS e à documentação acostada aos autos, verifico que à parte autora fora concedido o benefício de auxílio-doença em três oportunidades, quais sejam: NB nº 504001202-7, de 26.11.2000 a 16.07.2001; NB nº 125266899-3, de 12.07.2002 a 29.05.2007 e, por fim, NB nº 521055696-0, de 29.06.2007 até a presente data. Ressalte-se que o último benefício mencionado possuía previsão de término, inicialmente, para 22.01.2008, mas teve sua manutenção concedida pela r. sentença recorrida.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de *ceratocone em ambos os olhos, tendo operado o olho direito em 12.01.2000, e em 01.12.2001 o esquerdo*. Reproduzindo o último relatório oftalmológico apresentado pela autora, o médico-perito registra que *em 26/05/09 a acuidade visual no olho direito era de 20/200 e no esquerdo de 20/400 [...] a Autora "não melhora com correção óptica" e "não consegue adaptação com lente de contato", e com isso o subscritor classifica o quadro como "visão sub-normal"*. O d. perito asseverou que *a acuidade visual informada, de acordo com a classificação ICD-9-CM (WHO/ICO), corresponde a "baixa visão severa"* e definiu a patologia que aflige a autora como sendo uma deformidade da córnea em forma de cone, herdada geneticamente e com evolução progressiva, que provoca turvação da visão.

Por fim, concluiu o *expert* que o prejuízo visual da pericianda é acentuado. Porém, ressaltou que a adaptação profissional em atividade que não exija visão aguçada é possível e deve ser considerada, estando a Autora incapacitada para o labor apenas de forma parcial e permanente (fls. 188/198).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade da autora de forma parcial e permanente, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo*, que sopesou as circunstâncias devidamente, de

maneira a considerar as condições pessoais da autora, uma vez que os exames anexados comprovam que sua doença já perdura por longo período e tem evoluído gradativamente, sem perspectivas de melhora. Ademais, submetida a ora apelada a programa de reabilitação profissional, em agência da própria Autarquia previdenciária, não obteve resultados satisfatórios (fls. 103/114), sendo sua reinserção no mercado de trabalho de todo improvável.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 22/147, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, conforme entendimento exarado em primeiro grau, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez outrora concedida.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado pelo MM. Juízo *a quo* a partir da citação (27.11.2008 - fl. 154v), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

No tocante aos honorários advocatícios, merece reforma a r. sentença, eis que, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, configura-se razoável a sua fixação em 10% sobre o valor da condenação, sendo que a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Cumprе esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprе deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia, apenas para reduzir a verba honorária arbitrada em primeiro grau, fixando-a em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e esclarecer acerca da incidência dos juros de mora. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14251/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006708-15.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.006708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NELSON JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 338-339, 349-352, e 359-360: a questão ora posta em discussão está relacionada ao mérito da ação, portanto, aguarde-se seu oportuno julgamento  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-22.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.001463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO MANOEL GONCALVES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014632220104036138 1 Vr BARRETOS/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 171: ante a informação retro, suspendo o curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias.  
Findo o prazo supramencionado deverá a parte autora cumprir o despacho retro, independentemente de intimação, ou justificar eventual impossibilidade.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038360-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : INES APARECIDA DE LIMA GONCALVES  
ADVOGADO : APARECIDO VALENTIM IURCONVITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00077445020114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 30/31, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, auxiliar de limpeza, afirme ser portadora de lumbago com ciática, lombalgia crônica e episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 27/28).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038484-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SILVIA MANZINI BORGES ROMERO

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 11.00.15471-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 51, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, escriturária, nascida em 02/09/1971, afirme ser portadora de transtorno depressivo recorrente, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 34/35).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, em 21/07/2011 e em 02/08/2011, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038694-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038694-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ROSINHA DELFINA DA SILVA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084110520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Rosinha Delfina da Silva, da decisão reproduzida a fls. 98/99, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 06/04/2011 a 10/05/2011, sendo que em 16/05/2011, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 12/01/1967, afirme ser portadora de ruptura espontânea de sinóvia e de tendão, bem como bursite no ombro, os atestados e receituários médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 86/96).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038767-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : EDSON FELICIANO  
ADVOGADO : LOURDES LOPES FRUCRI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 11.00.08981-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Edson Feliciano, da decisão reproduzida a fls. 64, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 18/05/2011 a 30/10/2011, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, jardineiro, nascido em 09/07/1965, afirme ser portador de polineuropatia sensitivo motora, por etilismo crônico, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 30/31 e 61/63).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038846-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.038846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DA GLORIA CARVALHO HILDEBRAND RAMPAZZO DA SILVA  
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00272-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 61/62, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, a ora agravada pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, auxiliar de enfermagem, nascida em 28/04/1959, é portadora de transtorno depressivo, ansiedade, insônia, alucinação auditiva e ideação de morte, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos, juntados a fls. 46/49.

Vale destacar que a recorrida esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 29/04/2011 a 30/05/2011, todavia os atestados, produzidos no departamento médico da Prefeitura Municipal de Indaiatuba, em 02/06/2011 e em 24/08/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039416-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARGARIDA DOS SANTOS ROCHA e outro

: JOAQUIM DA ROCHA

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 02.00.06487-5 4 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Em plantão de recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Margarida dos Santos Rocha e outro, em face de decisão exarada pelo MM Juiz de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP que, em sede de execução do julgado e expedição de precatório, determinou a exclusão dos juros de mora entre a data de tal expedição e aquela em que houver o efetivo pagamento do numerário requisitado.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista o flagrante prejuízo que sofrerá pela não incidência dos juros de mora durante o período supracitado.

Inconformada, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É a síntese do necessário. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No caso dos autos, no entanto, não vislumbro, *primu ictu ocelli*, as condições legais necessárias à concessão da tutela pleiteada.

A questão afeta aos juros de mora incidentes entre a data da expedição do precatório e seu efetivo cumprimento, mediante o pagamento do *quantum debeatur*, é controvertida.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Previa, em

especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Hellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

Com efeito, nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso ou para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tal como autorizado pelo art. 527, III, do Código de Processo Civil, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar lesão grave e de difícil reparação.

Desta forma, entendendo ausentes os requisitos previstos pelo art. 558, do CPC, devendo ser mantida, por ora, a r. decisão agravada.

Determino, assim, o regular processamento do presente agravo, sem efeito suspensivo, até o pronunciamento efetivo do Relator do feito.

Intime-se o INSS, nos termos do inc. V do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz da causa.

P.I.C.

São Paulo, 27 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026183-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARLY CASSIA DA SILVA BERGAMINE

ADVOGADO : TELMO TARCITANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00114-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 187: dê-se ciência às partes.

Prazo: 05 (cinco) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal